TEORIA DO ESTADO

DO MESMO AUTOR

À Margem do Anteprojeto Constitucional — 1933.
Do Mandado de Segurança — ed. Freitas Bastos — 1934.
Instituições de Direito Administrativo Brasileiro — ed. Freitas Bastos — 1.ª ed. — 1936.
Do Mandado de Segurança — ed. Freitas Bastos — 2.ª ed. — 1936.
Instituições de Direito Administrativo Brasileiro — ed. Freitas Bastos — 2.ª ed., 2 vols. — 1938.
Prefácio à obra de Roger Bonnard — Sindicalismo, Corporativismo e Estado Corporativo — ed. Freitas Bastos — 1939.
Introdução (CXLIX págs.) à 2.ª ed. da obra de M. I. Carvalho de Mendonça — *Rios e Águas Correntes* — 1939 — ed. Freitas Bastos.
O Funcionário Público e o seu Estatuto — ed. Freitas Bastos — 1940.
Tratado de Direito Administrativo — 6 vols. — 1942-1944 — ed. Freitas Bastos.
Princípios Gerais de Direito Administrativo — 1945 — ed. Freitas Bastos.
Princípios Gerais de Direito Público — 1946 — ed. Atlas.
O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico — 2.ª ed. do *Funcionário Público e o seu Estatuto* — 1946 — ed. Freitas Bastos.
Pareceres como Consultor-Geral da República — 1946 — ed. oficial.
O Direito Administrativo no Brasil — "Jornal do Comércio" — 1947.
Tratado de Direito Administrativo — 6 vols. — 2.ª ed. — Freitas Bastos — 1948-1949.
A Constituição Federal Comentada — 4 vols. — Konfino — 1948.
Do Mandado de Segurança — 3.ª ed. — Saraiva & Cia. — São Paulo — 1948.
A Constituição Federal Comentada — 4 vols. — 2.ª ed. — Konfino — 1952.
Pareceres da Procuradoria-Geral da República — Imprensa Nacional — 1953.
Quatro Estudos — A Ciência Política — O Sistema Constitucional — O Poder Político — O Sistema Federal — Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas — 1954.
Curso de Direito Administrativo — 3.ª ed. — 1955.
A Constituição Federal Comentada — 3.ª ed. — ed. Konfino — 1956.
Tratado de Direito Administrativo — 3.ª ed. — 4 vols. — ed. Freitas Bastos — 1956.
Curso de Direito Administrativo — 8.ª ed. — ed. Freitas Bastos — 1967.
Introdução à Ciência Política — ed. Fundação Getúlio Vargas — 1956.
Pareceres na Consultoria-Geral da República — 2 vols. — 1956.
Do Mandado de Segurança — 4.ª ed. — Freitas Bastos — 1966.
Princípios Gerais de Direito Público — Borsoi — 3.ª ed. — 1966.
O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico — 2 vols. — ed. Borsoi — 1958.
Direito e Processo Disciplinar — 2.ª ed. — Fundação Getúlio Vargas.
Do Controle da Constitucionalidade — Forense — 1966.
Teoria dos Atos Administrativos — Rev. dos Tribunais — 1972.
Votos e Decisões — Freitas Bastos — 1974.
O Voto Distrital no Brasil — Fundação Getúlio Vargas — 1975.

THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI

TEORIA DO ESTADO

3.ª EDIÇÃO

REFUNDIDA E ATUALIZADA

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS
SÃO PAULO — 1977

FICHA CATALOGRÁFICA

(Preparada pelo Centro de Catalogação-na-Fonte,
CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO, SP)

C364t 3. ed.	Cavalcanti, Themístocles Brandão, 1899- Teoria do Estado [por] Themístocles Brandão Cavalcanti. 3. ed. rev. e atualizada. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977. Bibliografia. 1. Estado — Teoria I. Título.
76-1274	CDD-320.101 CDU-342.2

Índices para catálogo sistemático:

1. Estado : Direito público 342.2 (CDU)
2. Estado : Teoria : Ciência política 320.101 (CDD)
3. Teoria geral do Estado : Ciência política 320.101 (CDD)

Exemplar № 0864

© desta edição da
EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
Rua Conde do Pinhal, 78
01501 — São Paulo, SP

Janeiro de 1977

Composto e impresso em 1977, no transcorrer do
Cinqüentenário das atividades da
EMPRESA GRÁFICA DA REVISTA DOS TRIBUNAIS S.A.
Rua Conde de Sarzedas, 38 — Tel. 36-6958 (PBX)
01512 — São Paulo, S.P., Brasil

SUMÁRIO

PREFÁCIO XI
INTRODUÇÃO 1
CAPÍTULO I — A TEORIA DO ESTADO 15
— Conceito 15
— Indicações Bibliográficas 28
CAPÍTULO II — O DIREITO EM FACE DAS TEORIAS DO ESTADO 29
— Indicações Bibliográficas 37
CAPÍTULO III — CIÊNCIA POLÍTICA E CIÊNCIA DO ESTADO 39
— Indicações Bibliográficas 57
CAPÍTULO IV — O ESTADO E A ORDEM INTERNACIONAL 59
— A Teoria do Estado e a ordem internacional 65
— Indicações Bibliográficas 77
CAPÍTULO V — EVOLUÇÃO DA TEORIA POLÍTICA .. 79
— O Mundo Antigo 84
— A Idade Média 91
— O Renascimento 92
— Época Moderna 97
— Indicações Bibliográficas 113
CAPÍTULO VI — O ESTADO E SEUS ELEMENTOS 115
— Definições 116
— Origem do Estado 117
— Elementos do Estado 118
— Território 119
— Meios de adquirir o território — Meios originários — ocupação ou conquista etc. 124
— O Direito dos Índios e Selvagens 127
— A anexação 128
— A cessão e a venda 129
— O Plebiscito 129
— O "Uti Possidetis" 130
— Povo — Nação 131
— A Soberania 135
— Indicações Bibliográficas 138

CAPÍTULO VII — FORMAS DE ESTADO 139
— Estados meio soberanos 140
— Mandato Internacional 141
— Protetorado 143
— Estado simples — Estado composto .. 146
— A Confederação 148
— Indicações Bibliográficas 150

CAPÍTULO VIII — O ESTADO FEDERAL 151
— A Federação e o Sistema Bicameral 156
— Quem elege os membros da Câmara dos Estados? 158
— A autonomia dos Estados-Membros .. 159
— Ontros tipos de Federação 162
— Indicações Bibliográficas 164

CAPÍTULO IX — O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO .. 165
— Indicações Bibliográficas 175

CAPÍTULO X — O SISTEMA FEDERAL E AS RELAÇÕES ENTRE A UNIÃO, OS ESTADOS E OS MUNICÍPIOS 177
— O Esquema Político da Federação 177
— Articulação do Sistema Federal 179
— O Sistema Político 181
— O Sistema Legislativo 183
— O Sistema Tributário 185
— O Sistema Administrativo 185
— Os Municípios 187
— Autarquias funcionais de influência regional 188
— Os Territórios 189
— Os Departamentos 190
— Acordos e convênios 190
— Indicações Bibliográficas 191

CAPÍTULO XI — O GOVERNO LOCAL 193
— No Brasil 196
— Antecedentes históricos 199
— Elementos da autonomia municipal ... 203
— Eleição de Prefeitos 204
— Eletividade dos Vereadores 207
— Administração própria 209
— Decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação de suas rendas 210
— Organização de serviços públicos locais 211
— Regiões metropolitanas 211
— Indicações Bibliográficas 212

CAPÍTULO XII — O PODER POLÍTICO — COMO SE DEFINE — COMO SE EXERCE 213
— O Poder Político 214
— Necessidade do Poder Político 215
— Limites ao Poder Político 216
— Distribuição do Exercício do Poder Político 216
— Exercício do Poder Político 219
— Os Partidos Políticos 220
— O Exercício do Mandato Popular 223
— Grupos de pressão 225
— Órgãos do poder 225
— O Poder Político na Federação 228
— Indicações Bibliográficas 230

CAPÍTULO XIII — ESTRUTURAS DO PODER — FORMAS DE GOVERNO 231
— Origem do Poder Civil 232
— Doutrinas teocráticas 233
— Teorias democráticas 235
— Formas de Governo 238
— Os Governos modernos 242
— Indicações Bibliográficas 252

CAPÍTULO XIV — REGIME POLÍTICO E ESTRUTURA DO PODER 253
— As Democracias 262
— Democracia Marxista 268
— Indicações Bibliográficas 272

CAPÍTULO XV — DESENVOLVIMENTO POLÍTICO — ORGANIZAÇÕES DO PODER — MODELOS POLÍTICOS 273
— Indicações Bibliográficas 290

CAPÍTULO XVI — A SEPARAÇÃO DOS PODERES E O SEU MECANISMO 291
— Antecedentes históricos 291
— Montesquieu 293
— A Estrutura do "Poder" Administrativo 299
— A Colaboração dos Poderes 301
— A função legislativa 301
— Comissões Parlamentares 304
— O veto no processo legislativo 307
— A Unidade da Jurisdição 308
— Indicações Bibliográficas 312

CAPÍTULO XVII — O PRINCÍPIO DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA 313
— Indicações Bibliográficas 320

CAPÍTULO XVIII — O REGIME DEMOCRÁTICO 321
— Indicações Bibliográficas 328

CAPÍTULO XIX — O MECANISMO DEMOCRÁTICO 329
— O Eleitorado 329
— Sistemas eleitorais 330
— Será a representação proporcional o melhor sistema eleitoral? 335
— O Voto 337
— O Voto obrigatório 338
— O Voto plural 338
— Outros problemas 339
— Indicações Bibliográficas 341

CAPÍTULO XX — OS PARTIDOS POLÍTICOS 343
— Origem histórica dos Partidos 343
— O fato social 344
— Classificações 344
— O Partido Único 345
— O Sistema Multipartidário 347
— O Sistema Bipartidário 348
— Críticas aos sistemas 350
— Os Partidos no Brasil 351
— O Regime atual dos Partidos 354
— Partidos Nacionais no Plano Estadual 355
— Análise dos Sistemas Partidários 358
— Outras classificações 360
— Indicações Bibliográficas 360

CAPÍTULO XXI — GRUPOS DE PRESSÃO 361
— Indicações Bibliográficas 370

CAPÍTULO XXII — O PODER LEGISLATIVO 373
— Que é o Poder Legislativo? 373
— A crise do Legislativo — Sua Renovação 374
— Os Sistemas Unicameral e Bicameral .. 375
— Competência do Poder Legislativo 381
— A Política Internacional 382
— Os Problemas Administrativos 383
— Mecanismo Legislativo 384
— O Processo Legislativo 384
— Ampliação da iniciativa do Presidente da República 386
— Emendas à Constituição 388
— Indicações Bibliográficas 394

CAPÍTULO XXIII — A ATIVIDADE LEGISLATIVA 395
— A Delegação Legislativa 403
— A Técnica Legislativa 405
— Assessoria Legislativa 408
— Ainda a Técnica Legislativa 410
— Os Decretos-Leis 414
— Indicações Bibliográficas 417

CAPÍTULO XXIV — A FUNÇÃO EXECUTIVA 419
— Atribuições gerais do Poder Executivo 424
— Indicações Bibliográficas 427

CAPÍTULO XXV — A MODERNIZAÇÃO DO PODER EXECUTIVO 429
— Indicações Bibliográficas 446

CAPÍTULO XXVI — DA FUNÇÃO JURISDICIONAL 447
— A Constituição de 1934 e os Tribunais Administrativos 452
— Da Justiça e dos Tribunais Administrativos 452
— Justiça administrativa autônoma 458
— A Justiça Administrativa como ramo da Justiça Comum 461
— Comissões administrativas 466
— Indicações Bibliográficas 468

PREFÁCIO

Esta terceira edição da Teoria do Estado *foi inteiramente revista. A parte institucional que sofreu modificações com a nova Constituição foi reexaminada.*

Capítulos foram suprimidos e substituídos por outros que se referem à estrutura do Estado, à estrutura do Poder, aos modelos Políticos, às relações entre os regimes políticos e à organização do Estado, à modernização dos poderes.

Mantivemos, entretanto, o cunho sociológico da obra, ajustado às concepções jurídicas que definem a estrutura do Estado, e principalmente o sentido político do poder.

THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI.

INTRODUÇÃO

Um dos característicos do mundo moderno é aquela consciência que tem cada cidadão de que contribui para a obra coletiva, reduzidas que foram, com o advento do regime democrático, as barreiras entre o indivíduo e o Estado, entre o público e o privado, entre os homens que governam e aqueles que são governados.

É que a democracia conseguiu atrair para o Governo, atrair para a coisa pública, todos os indivíduos, trazendo para o Governo, em sua acepção mais larga, os próprios homens que são governados, senão com uma participação direta, pelo menos com esse direito elementar de poder escolher os governantes.

Vivemos uma nova era, inconfundível com o mundo de poucas dezenas de anos atrás e, se não mudaram, integralmente, as instituições fundamentais da sociedade ocidental, transformaram-se, entretanto, as condições de vida, através de uma revolução cujo impacto sentimos todos os dias e em cuja voragem teremos de perecer se não formos capazes de nos adaptar às novas condições de vida, dominando aquilo que em nossas forças estiver para dominar.

A palavra revolução perdeu até o seu sentido tradicional, para ajustar-se às transformações profundas, embora pacíficas, da estrutura social. Mas, esta revolução não terá lógica nem grandeza, se o homem não conseguir sobreviver naquilo que ele tem de fundamental, que é a sua personalidade humana. Esta revolução tem as suas bases profundas nas suas tendências ideológicas, tem as suas realizações sujeitas às transformações tecnológicas, tem as suas diretrizes impostas pela própria evolução do pensamento humano.

Não são os governos nem os Estados que exercem a maior pressão sobre os acontecimentos; são antes vítimas imprevidentes desses acontecimentos e de interesses estranhos, impostos pelas circunstâncias apontadas.

No terreno econômico, por exemplo, seria ingênuo afirmar que as reformas de base são impostas pelos governos, quando, na realidade, elas são apenas o resultado de contingências e de fatores mais diversos.

Por outro lado, o progresso e o desenvolvimento só se verificam de maneira segura e eficaz quando existem condições próprias a esse desenvolvimento.

A desordem interna, a instabilidade política, a ausência de cultura e de preparo das massas, a incapacidade das elites dirigentes, a falta de recursos naturais, a ausência de transportes, de energia, etc., são, pelo contrário, elementos negativos para o desenvolvimento.

Ainda mais, o desenvolvimento não se verifica em setores isolados da vida nacional, mas eles se somam no esforço, na atividade, para realizá-lo, em sua acepção total, abrangendo as áreas da economia, da arte, do espírito e da organização social.

No mundo moderno, a reforma atingiu todos os setores da vida humana.

O professor Boulding encontra as seguintes causas nas profundas transformações verificadas na estrutura social e econômica, bem como política, neste último século:

1) o movimento trabalhista verificado desde o meado do século passado;
2) o aumento do poder político das populações rurais e a organização da agricultura;
3) a influência das organizações sindicais e proletárias na vida política;
4) o desenvolvimento da grande empresa;
5) o aumento dos poderes governamentais.

Não estamos bem certos de considerar todos esses fenômenos como efeito, senão como causas da transformação das instituições. Além do mais, são observações que se ajustam ao caso particular dos Estados Unidos.

O certo é que essas transformações se produziram como reflexo poderoso do progresso técnico sobre as instituições, coincidindo com uma profunda reforma das ideologias.

As condições de trabalho, a concentração capitalista, as facilidades de transporte é que criaram novas e diferentes condições de vida.

Como observa Manheim, foi primeiro a concentração econômica e depois a concentração do poder civil e do poder militar que subverteram a estrutura social e política em suas bases.

Foram criadas novas necessidades, com a invenção de novas utilidades; as máquinas elétricas modificaram até a vida doméstica.

Os problemas básicos da vida se transformaram, outras preocupações surgiram, interesses por coisas novas foram criados com a facilidade de transportes, com o rádio, com a televisão. Novas técnicas foram inventadas e com isto também se modificaram as atividades profissionais; nasceram profissões novas, novas técnicas, com reflexo profundo sobre a mentalidade profissional.

O índice dos valores e o seu padrão sofreram modificações — os homens representativos são outros — outra a concepção do heroísmo, das virtudes essenciais — D. Quixote foi substituído pelo Super-Homem.

O gosto artístico também se modificou fundamentalmente, com a utilização de novos materiais, de novas técnicas. Tudo isso, naturalmente, vem acontecendo nas diferentes fases da humanidade, mas nesta última, a causa é mais especificamente ligada a considerações de ordem técnica — o número, a velocidade e a força caracterizam melhor a natureza dessa evolução.

Como diz Barker, a história da humanidade se contava por séculos, hoje ela se conta por dezenas de anos.

O Mundo Antigo, a Idade Média correspondem a longos períodos no tempo, a história contemporânea em menos de um século modificou a face do mundo.

Albots Herman — *An approach to social problems* — enumera os quatro "agentes" de transformação social — agentes que atuam como uma invenção mecânica, ou um cataclismo. Essa enumeração compreende:

> *a*) as grandes invenções — cujo aperfeiçoamento continuado, incessante, atua permanentemente sobre a sociedade, tanto mais quanto cada invenção provoca novas invenções, em outros setores. Por outro lado, essas invenções provocam a transformação dos métodos e técnicas; a produção em massa foi de con-

seqüências mais profundas, com repercussão nas condições de vida, barateamento da produção tornando acessível essas utilidades a um grande número de pessoas.

Novos tipos de especialistas nasceram com esses modernos processos.

b) Em segundo lugar — considera o grande movimento de população — com a vinda de imigrantes de raças, hábitos, condições sociais e econômicas inteiramente diversas. Com essas migrações o meio social é contaminado, muitas vezes, por elementos inadaptáveis, mas que atuam de maneira sensível na vida social, onde penetram, tentando modificar os hábitos e exigências do meio.

A última guerra foi fértil em fenômenos dessa natureza.

c) A terceira foi a descoberta de novas riquezas naturais, de novas matérias-primas. O petróleo já produziu essa modificação profunda. Agora são as matérias radioativas — as fontes de novas energias — o emprego de novos materiais que tornam a produção mais barata ou permitem realizar obras somente possíveis com o emprego desses materiais.

As grandes barragens, os processos de irrigação, o aperfeiçoamento dos meios de transporte e tantas outras transformações foram conseqüências dessas descobertas. E não se pode negar os efeitos de tudo isso sobre as condições de vida e estrutura da sociedade moderna.

d) A outra causa é mais de natureza externa — ocorrências naturais — tais como terremotos, a peste, enfim, as grandes endemias. Deve-se, entretanto, observar que já hoje as conseqüências disso não são tão profundas e já não são mais irremediáveis.

A todas essas causas poder-se-iam acrescentar outras, de natureza interna, como certas reformas de base que influem diretamente na estrutura social, e outras externas, que dependem da atuação de outros povos e civilizações.

Entre as da primeira categoria, as transformações dos regimes, das condições de trabalho, etc. O caso típico em nosso país foi a abolição da escravidão.

Entre as segundas, as guerras, a ação imperialista de outros povos, as modificações na balança do poder entre as nações, a competição econômica e as grandes crises econômicas e sociais com reflexo na economia internacional. Ninguém pode desconhecer as conseqüências das duas últimas guerras, da depressão econômica de 1930, nos Estados Unidos, do advento da revolução russa, etc., e tantos outros fatos contemporâneos.

Essas são as causas gerais, determinantes das transformações verificadas no mundo, em todas as épocas da história da humanidade, com as suas peculiaridades, variáveis em cada momento histórico da civilização.

Vamos procurar, agora, particularizar o problema, limitando-o no tempo, isto é, nesta última fase da nova civilização, nesta grande crise que atravessa a civilização do ocidente, crise, talvez, de desenvolvimento, mas, certamente, geradora de uma subversão grave das instituições.

Para Gerchard Ritter, as causas dessas transformações no mundo ocidental devem ser atribuídas às mudanças da estrutura social e econômica verificadas nos séculos XIX e XX. A sociedade industrial, com as suas massas humanas unidas por laços muito íntimos de dependência, de interesses comuns, substituiu a velha civilização burguesa, individualista, ensimesmada, com os seus problemas particulares, uma vida calma, vivendo em uma atmosfera de segurança, em uma sociedade bem estratificada, de classes nitidamente diferenciadas, sem as perturbações dos métodos de propaganda, da influência de uma imprensa variada, insistente e multiforme, sem sofrer as pressões das agências oficiais e dos modernos métodos de coação usados pelo Estado, para exercer a sua polícia.

Tudo isso foi modificado por um crescente nivelamento social, agindo sobre um sistema político, impreciso em sua estrutura, sofrendo as pressões do poder econômico, do poder militar, funcionando dentro de um mecanismo complicado, onde se debatem organizações que aspiram ao poder.

Não mais existe o debate puramente teórico no terreno político, porque tornou-se inútil e foi substituído pelo apelo às massas e aos seus instintos: a violência, a agressividade, todos os meios e recursos são usados como arma política.

Os partidos perdem o seu sentido ideológico para se agregar em torno de outros interesses.

Outros também são os métodos educacionais — o número prevalece sobre a qualidade. Não há professores qualificados suficientes para tantas escolas, nem os médicos, nem os enfermeiros, nem os engenheiros são preparados em proporção com a intensidade do desenvolvimento e multiplicação das coisas.

Tudo isso indica a necessidade da modificação dos meios políticos, como efeito natural da revolução causada pelo desenvolvimento.

Não é mais a igualdade política a bandeira que empolga os partidos. O que se procura é dilatar a área dos direitos a serem protegidos pelo Estado. A justiça social, a melhoria de condições de vida das massas.

Os organismos políticos tradicionais, pela sua ineficácia, se desmoralizam perante a opinião. Os parlamentos teriam de legislar sobre uma infinidade de problemas, em grande parte envolvendo questões técnicas inacessíveis à sua competência. A ineficácia de sua estrutura e o fracasso no seu funcionamento bem mostram ser um instrumento inadequado e incapaz de realizar os objetivos que determinaram a sua criação.

A sua reforma é condição necessária para a própria sobrevivência do regime.

A vida espiritual também foi obrigada a se transformar. O romantismo tranqüilo, seguro, com a sensibilidade e a emoção de suas expressões sociais, literárias, artísticas, foi substituído pela vida perigosa, pela luta, pela mobilidade. As crianças tornam-se adultas mais cedo, os problemas graves da vida política e social se comunicam às crianças, que deles participam ativamente e sobre eles opinam.

Os seus heróis não são mais românticos. O homem-voador é o familiar dessa nova geração, que acompanha a história interminável desses heróis, através das figuras em quadrinhos.

Todos nós sabíamos o fim das histórias dos nossos heróis; hoje elas não têm mais fim...

Os homens públicos nacionais e estrangeiros são familiares a qualquer criança, graças ao rádio, à televisão, aos meios de propaganda que por aí intervêm precocemente, influindo na vida social e na vida dos adultos.

Desde criança participam as novas gerações da história contemporânea.

Ao mesmo tempo que os moços vêm ampliando a área de suas liberdades e facilidades de vida, desde cedo, também se ressentem do aperfeiçoamento dos meios de constrangimento, de limitações, começando a trabalhar mais cedo. Dezenas de milhares, ao mesmo tempo que estudam, também ganham a vida pelo trabalho, as obrigações do serviço militar ainda lhes aumenta os duros encargos da vida; estudam à noite, trabalham de dia, contingência que se reflete, necessariamente, na eficácia do estudo e do trabalho.

Os encargos das novas gerações não compensam as vantagens da vida mais livre. Também as suas reivindicações são maiores, em todos os terrenos, maior é a lista dos seus direitos, a começar por uma intervenção em todos os setores da atividade, inclusive da administração escolar e universitária. Os estudantes se organizam desde o curso secundário.

Não há o que censurar nem condenar, mas apenas verificar o fato e ligá-lo a causas sociais e econômicas profundas, e estudar as suas conseqüências.

Finalmente, o grande instrumento da reforma na vida política e social foi a propaganda. Com ela realiza-se a movimentação das massas, a organização da vontade; a política tornou-se mais ativa.

Alto-falantes, rádios, imprensa com numerosas edições de fácil tiragem, caminhões, automóveis, aviões.

É o que Ritter chama de democracia total e o que chamaríamos democracia organizada, em contraposição à democracia liberal, onde existe a preocupação de assegurar uma inteira autonomia da vontade de cada um.

Essas organizações tudo podem e não raro a sua ação é coroada com o *putsch* em que os seus participantes são usados com todas as suas minúcias técnicas. Foi a técnica de Mussolini, é a técnica de todos os golpes de Estado, que agem sobre uma estrutura política paralisada, pelo domínio sobre a máquina administrativa e os serviços públicos, impotentes diante da brutalidade da força e não raro da vilania e da traição.

No Brasil, todos esses problemas, todas essas reações se produziram naturalmente dentro de um clima todo peculiar.

Poderíamos mencionar, sem preocupação de sistematização, mas como observação geral dos nossos fatos históricos, o seguinte:

A abolição da escravidão modificou profundamente a nossa vida social e econômica.

É este um fato que dispensaria mesmo demonstração.

Mas a abolição da escravidão modificou também nossa estrutura e as condições de vida da burguesia rural. A divisão das classes sociais foi subvertida. Algumas regiões, perderam as suas características econômicas e, com o tempo, se transformaram mesmo em sociedades industriais.

Verificou-se um colapso em nossa estrutura social, que só aos poucos se foi recompondo, inclusive com a aceitação de imigrantes estrangeiros, que deram à composição racial de nossa população características novas e muito peculiares.

O segundo fato importante foi a mudança do nosso sistema político de governo. Em primeiro lugar com a queda da monarquia que dispersou grande parte das elites políticas e os próprios partidos, substituídos por homens sem experiência política, sem experiência, naturalmente, de um regime completamente novo e de adaptação duvidosa às nossas necessidades políticas.

Essa transformação não atingiu somente a estrutura dos partidos. Foi além — atingiu a estrutura administrativa e o regime judiciário que, a nosso ver, em seu funcionamento, impediu a formação de uma estrutura administrativa sólida e autônoma.

A abolição do contencioso administrativo e a criação de um sistema judiciarista são causas profundas da desagregação da nossa estrutura administrativa, sujeita permanentemente a uma correição legal.

As instituições políticas e administrativas não seguiram o progresso, nem o desenvolvimento do país. São instituições sem eficácia para superar as crises e que se aniquilam e enfraquecem mais em cada crise política e econômica.

Mas essa reforma não se fez, não se realizou, por ausência das nossas elites políticas, por falta de clarividência, coragem e desprendimento delas.

A advertência já vem sendo feita pelas elites intelectuais, desde Rui Barbosa. Esse estado de coisas se vem agravando desde 1930, com diversos colapsos constitucionais, que aniquilam as elites políticas, cuja recomposição é impossível, porque a cada tentativa de reajustamento, recomposição, depuração, seleção, sucede outro golpe que remete o problema à estaca zero, para recomeçar.

Mas são as próprias elites também as responsáveis, porque receiam as transformações de base e, quando as procuram realizar, fracassam por falta de estudo, competência e visão dos nossos problemas.

É que também estes não se acham equacionados, porque não se tentou faze-lo até hoje.

Institui-se um sistema eleitoral fundado na extensão do sufrágio. A participação do maior número de brasileiros, nas eleições, em princípio muito certo, nada mais justo, mas, na realidade, solução perigosa, porque em um país cujo desenvolvimento cultural é enorme e pequena a elite, a extensão do sufrágio há de criar, fatalmente, o conflito entre a massa e a elite, transferindo-se o poder à massa, por força do número, que é a base do sufrágio.

Compreende-se a força do número, quando essa massa é qualificada, tem as condições mínimas para o exercício do sufrágio. Fora daí, é perigosa a extensão do direito do voto, em um país de estrutura social e política extremamente tênue e diferenciada.

Se essa massa tem a intuição perfeita de que a classe dirigente falhou na sua missão histórica de resolver os problemas da comunidade, falhou por incompreensão, falhou por egoísmo, falhou por falta de preparo, isto não justifica a transferência do governo às massas que, por muitas dessas razões, são também incapazes de resolver os seus próprios problemas — por falta de estrutura definida, por ausência de líderes qualificados, por falta de condições elementares de organização, pelo menos entre nós.

A idéia de que a massa é capaz de escolher os seus tipos representativos, homens que sejam a expressão de seus interesses, é inteiramente ilusória. A prática do sistema que raramente o representante é a expressão da vontade ou do interesse dos seus representados, como também o critério

quantitativo reduz as possibilidades da representação das minorias.

Há em torno desse ponto uma especulação que não impressiona senão aos demagogos; desmoraliza-se à mais leve análise.

O sistema favorece apenas os interesses de grupos mais atilados, hábeis no manejo dos instrumentos de conquista do poder.

A experiência dos regimes totalitários ilustra bem essa página. Esses regimes são frutos da demagogia, a eles nem sequer dispensam, muitas vezes, para melhor legitimá-los, uma ilusória roupagem democrática ou constitucional.

Não é preciso justificar a afirmação com exemplos históricos.

Ortega y Gasset já explorou esses assuntos com fulgor e H. de Man realizou uma profunda análise do problema em um livro precioso, cuja leitura recomendamos — *A era das massas e o declínio da civilização.*

Daí o inconformismo das elites que ainda não se aperceberam do fundo do problema e do drama da nossa época. É evidente que as instituições políticas vigentes são inadequadas para um governo de massas, porquanto elas foram criadas e estruturadas na base de outros pressupostos; elas foram criadas na base de um regime partidário tradicional e fundado na direção de uma elite, que não teve a coragem de rever a sua posição no problema.

Esse conflito entre as velhas instituições e a realidade contemporânea, conflito causado, de um lado, pelas transformações sociais e pelo desenvolvimento, e de outro, pela inadequação das instituições políticas tradicionais, constitui a causa mais profunda da crise do Estado moderno.

Em nenhum outro país talvez mais do que na Inglaterra a análise dessa crise política institucional tem sido estudada.

Citarei, apenas, os trabalhos de Morrison sobre o Parlamento e o de Wheare, *Government by committee,* estudos exaustivos sobre a necessidade de ajustar o aparelhamento do Estado às imperiosas necessidades de coordenar as atividades políticas e as administrativas.

Simultaneamente, o Professor Boulding, da Universidade de Chicago, procedeu a estudos semelhantes, em quadros mais amplos em seu magnífico livro intitulado *Organizational revolution*.

A verdade é que, de toda essa magnífica herança que recebemos dos séculos XVII e XVIII, sobrevivem apenas os princípios políticos que puseram termo aos governos absolutos. Locke, Montesquieu, os Federalistas, representam, para nós, fontes inspiradoras de uma política liberal, mas seria ingênuo pretender conservar a estrutura dos sistemas ali preconizados e, ainda menos, o funcionamento daquele sistema.

Um dos graves problemas institucionais é, por exemplo, o da federação.

A crítica moderna já fez o processo desse sistema em sua forma clássica e tradicional. Ela não se ajusta mais às necessidades do Estado moderno. É impossível admitir-se a distribuição rígida de competências locais, porque a autonomia das entidades descentralizadas se deve ajustar à unidade do todo.

Nenhuma delas pode ficar alheia ao planejamento geral de uma política econômica, ou de um sistema de transportes, ou da distribuição da energia.

Nos Estados Unidos o processo está definitivamente feito e a centralização, pelo menos administrativa, é um fato consumado. O regime de subvenções (*grand in aid*), os acordos e convenções interadministrativas, a redução da imunidade fiscal entre a União e os Estados, foram passos decisivos na história contemporânea daquela grande nação.

Realiza-se ali o que Leonardo White chamou a "federal--leader-ship" e a transferência de influência para Washington.

Em livro, o Professor Schwartz, de New York, analisando o sistema federal americano, mostra, com abundância de fatos e argumentos, como evoluiu o sistema federal americano e como o que se denominou "the new federalism" consiste essencialmente no abandono do federalismo de dupla face, para caracterizar a supremacia da União.

O sistema americano, diz ele, não mais se baseia no princípio da dupla soberania, na distribuição da soberania entre a União e os Estados, mas no predomínio do poder federal sobre o estadual; qualquer conflito se resolve hoje pela supremacia do poder federal.

Entre nós, o mesmo fenômeno se verifica, talvez com um sentido político mais nítido, devido à retenção do poder econômico nas mãos do Governo da União. O desajuste é assim mais evidente entre nós, porque não fornecemos os meios financeiros indispensáveis à realização das tarefas atribuídas pela Constituição aos Estados da Federação. O suprimento é feito pelo Governo da União.

Seria preciso estudar também o conflito desse dualismo político que é a federação, com a concentração do poder e da administração, em razão do próprio desenvolvimento. Para isso dever-se-ia estruturar um sistema descentralizado que conservasse no poder nacional não a supremacia, não a concentração da autoridade, mas uma função específica de coordenação e planejamento das atividades gerais e particulares, com a participação direta das autoridades locais e das ordens parciais.

O artesanato, as pequenas indústrias, as reduzidas fontes de energia foram superadas pela produção em massa, pelas grandes centrais elétricas, por uma rede de atividades que modificaram a significação e o âmbito da vida local.

Alargou-se, com isto, a concepção municipalista, bem como a própria definição do que se entende por interesses locais.

A nova civilização a construir será forçada a superar esses conceitos tradicionais, sem ter passado por esta fase sobre a qual se construíram as velhas civilizações.

Já não queremos nos referir aos estudos em curso sobre as condições sociais na era atômica.

As instituições políticas e administrativas precisam acompanhar esse desenvolvimento.

Muito particularmente, uma estrutura administrativa sólida e estável, que, para resistir aos impactos das crises políticas, é também indispensável ao desenvolvimento.

A neutralidade do poder administrativo, a sua continuidade, o primado das soluções técnicas são elementos necessários. Para isso, deve o administrador gozar de certa autonomia, na solução dos seus problemas internos, na utilização dos meios e dos processos da administração.

Não poderá haver condições adequadas para o desenvolvimento se as instituições administrativas estiverem à mercê dos caprichos ou dos excessos das lutas políticas. Não há

estrutura que sobreviva a esses abalos. Uma estrutura administrativa sólida e estável que resista aos impactos das crises políticas é, também, indispensável ao desenvolvimento.

A continuidade, a neutralidade, o primado de soluções técnicas são elementos necessários para a utilização de um aparelhamento administrativo adequado ao funcionamento da máquina estatal. Para isso, deve gozar de certa autonomia, no que diz com a solução de seus problemas internos, principalmente na utilização de processos e métodos da administração.

Mas a crise mais profunda é a das classes dirigentes — sem contato com os verdadeiros problemas da massa, sem líderes, sem política definida, sem rumos, sem programa, dominada freqüentemente por atitudes temperamentais que revelam a falta de um pensamento superior, agindo, por vezes, com um primarismo que é um flagrante contraste com o nível cultural de muitos dos seus componentes.

Porém, quando nos referimos à classe dirigente, não atingimos, somente, àqueles responsáveis diretos pela direção do país, mas a todos os que têm uma parcela de responsabilidade na organização da nossa vida pública e que, por ação ou omissão, deixam de contribuir, com o seu esforço e o seu pronunciamento, para a regularidade da vida política do país. No regime democrático, esta responsabilidade se dilui, mas subsiste uma hierarquia de responsabilidade, em função da categoria social e do grau de participação de cada um, na vida pública.

Por isso mesmo, a formação das classes dirigentes tem uma importância fundamental, porque ela exige a elevação do nível intelectual de um maior número de categorias de atividades, cobrindo todos os setores da vida do país.

Tenho para mim que o número reduzido de especializações e a limitação do preparo das elites dirigentes e um número reduzido de especializações, como direito, medicina, engenharia, comércio, vida militar, representaram, em nosso desenvolvimento econômico e político, um deficit sensível para a organização do nosso progresso.

A multiplicação de atividades especializadas, permitindo cobrir a área maior das atividades sociais com indivíduos tecnicamente capazes, constitui uma exigência fundamental para a constituição eficaz das classes dirigentes, conscientes dos problemas essenciais do nosso desenvolvimento.

A complexidade da vida moderna, complexidade que pode ser bem verificada através da decomposição dos diversos problemas nacionais, pelos prismas mais variados, é um dos característicos do progresso científico.

Não existem mais problemas simples para os que estudam e, ai daqueles que procuram, enfaticamente, resolver, de forma empírica, os graves problemas da nossa época.

Finalmente o progresso tecnológico com a conquista do espaço sideral, a aplicação de uma nova fonte de energia (a energia atômica), a utilização de novos processos eletrônicos, a transformação da indústria, são fatores decisivos para uma nova concepção de vida, com implicações sociais e políticas inevitáveis. Neste livro de Teoria do Estado, vamos procurar essa concepção global do Estado, sem nos esquecermos dos fatores éticos e ideológicos decisivos neste processo de evolução do Estado.

CAPÍTULO I

A TEORIA DO ESTADO

CONCEITO

Nada mais difícil do que discriminar, na análise dos problemas do Estado, o conteúdo de cada um dos seus aspectos — o que é jurídico, o que é político, o que é econômico, etc.

Por outro lado, difícil se torna usar um único método na análise dos fenômenos, principalmente em relação às teorias do Estado que, geralmente, consideram o Estado em sua evolução histórica.

Para nós, as Teorias do Estado compreendem o problema global, isto é, o Estado, como fato histórico, político, social, ético em sua posição absoluta e na sua posição relativa como unidade ou na ordem internacional.

Não chegaremos ao exagero de dar o primado à ordem total, conjunto das ordens parciais, mas não se deve esquecer nunca a posição relativa do Estado na comunhão dos Estados, já hoje com uma expressão política e jurídica bem definidas.

Por vezes, quase que se confunde a Teoria do Estado com o direito público, outras vezes, mais se aproxima da ciência política, freqüentemente tem um sentido histórico, como estudo da evolução da idéia de Estado, ou do pensamento político.

Há certo equívoco, a nosso ver, no encarar unilateralmente, em qualquer desses sentidos, a concepção do Estado, no estudo da sua "Teoria". Mais acertado se nos afigura o emprego dos métodos modernos de investigação para um estudo global do fato político, social, jurídico, econômico.

Daí poder se considerar uma Teoria geral ou uma Teoria política do Estado ou, ainda, uma Teoria jurídica do Estado.

Entende Arturo Sampay [1] que a teoria do Estado está mais ligada à sociologia e à teoria da sociedade, fora portanto do âmbito propriamente jurídico.

Uma certa categoria de autores, principalmente os hispânicos usam muito de uma distinção entre o direito político e o direito público, sendo que o direito político está circunscrito aos problemas de governo e, digamos, às relações governamentais internas, será, portanto, menos geral ou menos amplo do que o direito público. O direito político será uma espécie do gênero público e compreende as normas de direito constitucional em sentido material, dividindo-se ainda em direito político geral e direito político social.

O direito político geral é o resultado de uma generalização das instituições jurídicas constitucionais de alguns tipos de Estados no âmbito de uma mesma civilização, enquanto que o direito político especial estuda todas as normas de direito constitucional que vigoram em um Estado determinado e em determinada época.

A maioria dos autores nega ao direito político o caráter de ciência, mas considera apenas uma especialização de certos fenômenos jurídicos.

Em sua forma primitiva, antes do aparecimento da ciência política, o direito político concorria com o direito público.

A maioria dos autores, também, procuram dar à teoria do Estado um caráter mais científico e geral porque efetivamente não se pode evitar um método comparativo na análise dessas diferentes doutrinas. Sistema comparativo entre diversos Estados ou tipos de Estado em uma mesma época ou entre diversos Estados-tipos ou formas de Estados em sua evolução e portanto em épocas diferentes.

O problema jurídico está afastado da teoria do Estado, porque as relações que procura estudar não são de caráter jurídico mas essencialmente de estrutura e de estrutura social e política.

Poder-se-ia dizer, para usar de um vocábulo moderno e tão de agrado desse grande jurista que é Kelsen, que se trata de uma esfera metajurídica, quer dizer que vai além das relações de conteúdo puramente jurídico, abrangendo uma área muito mais larga, muito mais ampla do que aquela atingida pelos fenômenos puramente jurídicos.

1. *Introducción a la Teoría del Estado.*

Essa tendência conduziu a uma transformação de certos conceitos — pela substituição dos critérios puramente jurídicos de natureza e de conteúdo limitado aos princípios éticos de convivência social, por outros que permitam uma investigação mais completa, utilizando-se de elementos novos, integrados dentro do regime das ciências sociais. É preciso, entretanto, distinguir, não exagerar os pontos-de-vista.

Para Marcel de la Bigne de Villeneuve o problema pode ser encarado sob os seguintes aspectos: — sob o ponto-de-vista *histórico*, se a investigação compreende a evolução do conceito do poder público nos diversos povos; sob o ponto-de-vista *econômico*, se o que se pretende é transformar o Estado em regulador da riqueza social; sob o ponto mais especificamente *político* e no sentido estrito da palavra, se o que se pretende é fixar as regras teóricas e práticas do melhor governo; sob o ponto *jurídico* enfim, desde que se pretenda pôr em relevo as normas jurídicas a que se subordina a atividade do Estado e os meios jurídicos que ele pode ter à sua disposição para exercer o seu poder coativo.

Hoje em dia o conflito entre as diversas tendências é cada vez mais sensível: para uns, talvez os mais numerosos ainda, as preocupações jurídicas tomaram a dianteira sobre as outras, ao ponto de se tornarem quase que exclusivas, sendo o Estado um organismo eminentemente jurídico; para outros, principalmente para os anglo-saxões de um modo geral, interessa mais particularmente o lado político da atividade estatal.

O exclusivismo de cada uma dessas tendências, entretanto, deve ser condenado porque a verdade é que são apenas campos diferentes de investigação, aspectos diversos de um mútuo problema encarados de pontos-de-vista extremamente diversos, a começar pelo seu conteúdo.

É preciso não confundir os princípios da utilidade com os princípios da justiça; é preciso considerar o interesse mas também considerar o que é justo, e o que representam os princípios que informam a estrutura jurídica e não meramente política do Estado. *É por isso que uma teoria do Estado deve compreender a totalidade dessas concepções e desses pontos-de-vista, considerando o aspecto sociológico jurídico, o aspecto político e o aspecto administrativo da vida do Estado.*

Os meios, os instrumentos, o material de investigação é que diferem segundo a posição relativa em que cada um tem que se colocar em face do problema do Estado.

Efetivamente, se analisarmos conscientemente e imparcialmente o problema estatal veremos que o aspecto econômico não é exclusivo e não satisfaz inteiramente, porque o Estado não é uma organização social apenas econômica; embora não possa viver fora dos fenômenos econômicos, cada vez mais prementes e mais atuantes nas relações humanas. O Estado não é apenas uma concepção histórica, o produto de uma evolução, sendo o aspecto histórico apenas um ângulo de investigação e que pode justificar eventualmente certas concepções políticas.

O Estado não é também apenas o político em seu sentido restrito embora a atividade estatal dele não possa prescindir. A concepção política do Estado é uma dinâmica do Estado e de importância fundamental na sua vida interna e internacional. Finalmente, o ponto-de-vista jurídico não se pode considerar apenas sob o aspecto normativo, isto é, de regra, mas também de conteúdo, de formação histórica e principalmente de base ética das relações humanas.

A velha discussão se o direito é apenas a norma, isto é, o reconhecimento de uma situação de fato, ou se é o direito que cria a norma, velha discussão que tem os seus expoentes maiores talvez em Laband e Duguit, não basta para explicar a importância do fenômeno jurídico dentro da atividade do Estado.

A verdade é que existe mesmo dentro dos conhecimentos jurídicos um certo número de problemas não jurídicos da maior importância. Os trabalhos realizados pela UNESCO esclarecem bastante. Ao analisar as relações entre as ciências sociais e o direito e a sua importância no estudo do direito, um grupo de trabalho formulou as seguintes observações:

Os problemas não jurídicos necessários à formação jurídica são aqueles essencialmente de legalidade natural, isto é, de investigação de relações, de precedência e de conseqüência ou relações de causa e efeito.

Se os governos de uma sociedade preferem uma certa norma sobre uma questão determinada, se fazem a escolha de uma determinada doutrina de preferência sobre outra, é por uma determinação de fatores psicológicos — representações, crenças e sentimentos que são as suas causas determinantes.

Não se trata mais somente de idéia de finalidade, de resultados desejados, de objetivos visados pela regra, mas a escolha de fins obedece sob o aspecto psicológico a idéias, tendências, tradições de toda a espécie e a fatores biológicos, geográficos e econômicos.

Se é legítimo distinguir essas duas espécies de fatores, é porque isto não importa na verificação de suas diferenças naturais mas apenas na afirmação de uma independência relativa entre eles.

Pode-se tomar como exemplo a regulamentação da aquisição e da perda da nacionalidade; esse problema pode visar fins políticos e mesmo econômicos e sociais, bem diversos — tanto pode pretender o crescimento da população nacional, ou ao contrário, impedir o crescimento da massa dos estrangeiros; outro exemplo, a adoção de um certo sistema eleitoral, pode ter por objetivo obter uma maioria homogênea ou então, pelo contrário, distinguir as diversas tendências da massa por numerosos partidos.

Todas essas concepções, todos esses pressupostos de natureza política, antecedem a construção da norma jurídica e estabelecem não propriamente uma hierarquia de conhecimentos, mas uma subordinação dos princípios jurídicos para que esses se adaptem à realidade.

É por conseguinte um problema de causalidade ou de condições que pode explicar a adoção de tal regra de direito ou de tal instituição em uma sociedade determinada. O dia em que se puder demonstrar a existência de um sistema de correlação entre determinados dados psicológicos ou certos dados externos de um lado e de outro lado a preferência por uma determinada norma, a ciência jurídica terá dado um grande passo.

O que torna estanque o conhecimento do direito, e principalmente o ensino do direito, é a falta precisamente dessa relação concreta entre as ciências que estudam as causas que determinaram a criação da norma jurídica e a própria ciência jurídica que consagrou essas normas, de forma muitas vezes empírica e estranha à realidade dos fatos.

Se pudéssemos estabelecer de forma objetiva esses dois elementos, o de causalidade e o de construção jurídica, teríamos identificado o direito com a sociologia e dado à ciência jurídica um sentido menos abstrato e irreal.

O sábio Professor Geny, [2] procurando dar um sentido objetivo à formação jurídica, deu ênfase à importância dos dados para a construção do direito e é precisamente a análise desses dados e o seu emprego que constitui a preocupação maior do jurista da época contemporânea.

O perigo está entretanto em tirar ao direito o seu sentido ético e os seus fundamentos naturais, desvirtuando as concepções tradicionais do direito e que visam colocar as relações humanas em um plano superior que possa corrigir, através de boas normas jurídicas, certas normas de convivência social, consagradas pelo uso, mas condenadas por certos princípios da moral.

A revivescência do direito natural, a reação dos seus defensores contra o abuso da sociologia jurídica constituem sem dúvida aspectos dos mais atraentes da moderna filosofia do direito.

Mas não nos vamos enveredar por esse caminho perigoso, desejamos apenas pôr em relevo esta luta que se trava para conservar à ciência jurídica o seu conteúdo próprio, sem desconhecer, entretanto, que, além do direito existem outros pressupostos científicos essenciais para dar às ciências sociais um novo relevo criado pelas novas técnicas de investigação e pelas novas concepções de vida da sociedade moderna.

A verdade é que não obstante uma reação nos países anglo-saxões contra a tendência em manter o relevo das concepções jurídicas no trato dos problemas do Estado, já se nota em alguns países, muito particularmente nos Estados Unidos, uma tendência para reconhecer a importância da norma jurídica no estudo das relações sociais e mesmo no campo da ciência política.

Em um trabalho escrito por Jerome Hall, da Universidade de Indiana, encontra-se uma interessante tentativa para realizar aquilo que o autor chama "a unificação da teoria política e da teoria legal".

Política e lei são palavras diferentes, diz ele, e é possível que elas se refiram a duas disciplinas cuja unificação poder-se-ia justificar, ou por uma submissão relativa de uma a outra ou então de ramos coordenados de uma ciência mestra.

2. *Science et technique en droit privé positif*, 2 vols.

No presente, a teoria legal e a teoria política não podem existir como ciências autônomas, nem se pode desenvolver em campos separados, a menos que se lhes imponham limitações arbitrárias, como, por exemplo, que a teoria jurídica se reduza à explicação das normas legais e da sua manipulação enquanto que a teoria política incluiria toda a ciência social no que se refere aos fatos e aos valores. Mas, toda a longa tradição política, sob a inspiração das filosofias do direito natural e da sociologia jurídica, tornam esta demarcação insustentável e indicam que esta separação não é mais possível.

O que realmente impressiona no estudo dessas duas disciplinas é a diferença do seu conteúdo, é a diferença também daquilo que os anglo-saxões chamam de *approach,* isto é, dos elementos que são utilizados para o estudo de cada uma dessas disciplinas.

Se considerarmos, por exemplo, a teoria do poder, podemos dentro da ciência política verificar qual o melhor sistema para o exercício do poder e quais as conseqüências do poder absoluto, do poder limitado, da separação dos poderes, do equilíbrio dos poderes. Vamos encontrar obras extraordinárias como a de Guglielmo Ferrero sobre o poder; sobre o mesmo assunto escreveu Bertrand de Jouvenel, estudando a origem do poder, o poder e a origem social, o poder e os governos totalitários e as raízes históricas do poder político. Já sob o ponto-de-vista jurídico o problema é diferente, porque o direito parte desses pressupostos para verificar qual é o poder legítimo, qual a forma que melhor assegura a liberdade humana e garante os direitos individuais para depois então construir a norma jurídica e a forma de equilíbrio das relações humanas.

O mesmo poder-se-ia fazer na análise dos sistemas partidários, dos sistemas eleitorais, e de tudo quanto se relaciona com a estrutura do Estado.

É preciso, entretanto, insistir que o direito não é somente norma, mas tem um conteúdo próprio que se confunde com a própria natureza humana, naquilo que ela tem de mais sensível e que constitui, efetivamente, a grande fronteira entre os seres irracionais e os seres humanos.

O que há de comum entre o direito e a ciência política é que ambas têm de ver com a conduta humana, sendo que a ciência política trabalha dentro de um grupo de relações muito

mais limitado, muito mais definido, supera o âmbito das relações privadas para atingir o quadro das instituições políticas e as relações que ali se estabelecem.

Tratando o Direito natural, Leo Strauss[3] observa que "para compreender problema de direito natural, é preciso partir de uma inteligência menos científica do que natural das coisas políticas, isto é, da maneira pela qual elas se apresentam na vida política e nos atos da vida cotidiana, toda vez que devemos tomar alguma decisão".

Não quer isto dizer que a vida política tenha necessariamente consciência do direito natural, mesmo porque, cronologicamente a vida política antecedeu de muito a construção do direito natural. Mas é inevitável que os problemas políticos tenham de enfrentar os problemas do direito natural e, por conseqüência, a consciência da existência desses problemas. No comportamento político dos homens, precedeu, de muito, a construção da doutrina do direito natural.

Da mesma forma que a consciência da existência de um direito natural é anterior à própria ciência do direito, tal como hoje a concebemos, também a política e os seus princípios diretores são anteriores à ciência política.

Tanto a ciência política, em seu sentido mais geral, como o direito natural têm qualquer coisa de comum que é de idéia de lei natural, de natureza, idéia necessária para envolver todo o complexo das relações humanas — aqui o jurídico e o político se encontram irremediavelmente.

Na tradição romana o direito natural se confundia com o direito das gentes — *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, vocatur jus gentium* — e no século XVI o criador do Direito das Gentes, como direito entre nações, foi um dos criadores, também, do direito natural — Ugo Grotius.

Mas o que dá também conteúdo à noção de Direito é o seu caráter coercitivo — a obrigação de cumprir a norma, de cumprir a sentença que é o direito definido pelos Tribunais.

É que o Direito não é apenas uma ciência — é um instrumento de ação da coletividade e, portanto, do Estado e do poder. A organização do sistema de constrangimento e de coa-

3. *Droit Naturel et Histoire.*

ção jurídicas constitui um dos fins do Estado, representado neste particular pela Polícia, pela Justiça, sem falar também no Fisco.

O Estado tem o monopólio do sistema repressivo e de constrangimento que só muito excepcionalmente pode ser exercido pelos indivíduos, como no caso da legítima defesa, e outros de natureza familiar ou disciplinar, mas nos casos e nas condições reconhecidas pela lei positiva.

O mesmo poder-se-ia dizer do direito de retenção.

É evidente que todas essas formas de coação e de constrangimento individual não são irrestritas e ilimitadas, de momento que existe um organismo jurisdicional, instrumento do Estado e por conseguinte da coletividade, para organizar e disciplinar o exercício do poder coercitivo.

Na ciência política o poder coercitivo evidentemente não existe ou não constitui elemento próprio, mas nada impede que ela investigue as reações do exercício do poder coercitivo na vida social, a conveniência de organismos de coação no sistema estatal e mesmo na estrutura desses organismos.

Em todos esses casos as fronteiras são cada vez mais imprecisas e indefinidas, a penetração do que é bom, do que é útil, do que é conveniente cada vez mais se confunde com o que é justo, o que é humano.

A exclusão das concepções jurídicas no estudo da ciência política torna estéril e vazio de conteúdo humano esta última ciência. As concepções jurídicas humanizam as ciências exatas, imprimem-lhe um sentido moral sem o qual as ciências do homem não podem prosperar. É um aspecto inseparável da ciência política, porque afinal ela só se realiza quando se transforma em norma jurídica, quando se cristaliza em princípios jurídicos obrigatórios através da força do direito que justifica a ação coercitiva do Estado.

A inspiração anglo-americana considera a ciência política como ciência autônoma, abstraindo-se da ciência jurídica e muito particularmente do direito público, sem que, entretanto, essa autonomia na prática seja bem definida porque numerosas são as incursões de uma no campo da outra disciplina.

A orientação francesa, procurando evoluir no sentido da ciência política, abstraindo a sua tradição jurídica, criou o Instituto de Ciências Políticas, mas em cujo programa não são

eliminados aspectos jurídicos ligados ao direito público. É o que se verifica notadamente no Instituto de Estudos Políticos da Universidade de Paris e de Tolosa.

A tradição brasileira, evoluindo para o campo da ciência política, acresceu aos estudos jurídicos os novos métodos de pesquisa e de investigação criados pela moderna sociologia e pela ciência política.

A conciliação não somente entre os métodos de investigação, o estudo das reações das diversas instituições políticas mas também a formação das estruturas constitucionais obedecendo à dinâmica social justificam essa reunião. A interdependência dos fatores morais, sociais e econômicos é de tal ordem que não se poderia isolar qualquer uma das suas manifestações não somente na definição da estrutura mas ainda nos seus meios de ação.

A estrutura total não será somente a soma das estruturas parciais, não será apenas o estudo isolado da estrutura política e da estrutura jurídica, mas representará uma unidade que reencontra as suas razões de vida na força individual de cada uma das disciplinas e que não perde as suas qualidades e o seu conteúdo próprio ao constituírem esta concepção total do problema do Estado.

Jellinek ensina que a ciência teórica do Estado — ou doutrina do Estado — comporta dois ramos principais: um, geral, que chama de *doutrina geral do Estado;* e o outro, particular, que denomina *doutrina particular do Estado.* [4]

O primeiro tem por objeto fixar os princípios fundamentais; estuda o Estado em si mesmo e em seus elementos constitutivos. O seu método não se limita ao exame de um determinado Estado. Encara o conjunto das formas histórico-sociais, em que se encontra a manifestação da idéia do Estado.

4. Jellinek — *L'État moderne et son droit*, pág. 14, adverte, porém, que não se deve confundir o aspecto social do problema do Estado com o jurídico, embora se deva reconhecer a íntima ligação que existe entre ambos. Uma questão de método, porém, exige a distinção:

"La doctrine juridique de l'État comprend un domaine bien delimité dans la doctrine sociale de l'État. Cependant, il ne faut pas oublier qu'elle n'est qu'une partie d'un tout: la doctrine de l'État et la doctrine juridique de l'État ne sont pas des termes qui s'excluent.

Toutefois, dans un intérêt de méthode, il convient de les distinguer et d'opposer la doctrine sociale dans l'ensemble de son être, et la doctrine juridique de l'État qui se limite à un point de vue juridique".

O outro, é mais limitado. Restringe-se ao estudo de um determinado agrupamento de Estados ou instituições, para destacar os conceitos *tipos* ou, então, ainda limitando mais o campo do estudo, examina as instituições de um determinado Estado.

A teoria do Estado é matéria que interessa mais diretamente à sociologia e ao direito político.

O que se nota na evolução da vida do Estado é uma complexidade crescente de suas atribuições. A sua criação já foi conseqüente às necessidades de uma organização política da sociedade civil, até então amorfa e ineficiente, que só encontrava alguma força nas organizações primitivas da família e da *gens*.

O Estado foi, assim, uma determinante da evolução e do aperfeiçoamento do homem em suas concepções políticas, talvez levado por contingências econômicas e sociais já então preponderantes.

Não vamos, aqui, examinar as origens do Estado mas apenas as idéias políticas, que, desde Platão e Aristóteles vêm procurando construir uma organização política ideal da sociedade. O que interessa ao presente trabalho é uma síntese da sua atividade e da sua intervenção na vida individual e da coletividade.

Deve-se, portanto, examinar a teoria do Estado no dizer de Merkl, apenas, uma das seções em que se divide o estudo das atividades do Estado.

Por isso é que, nota Kelsen,[5] não é possível admitir uma teoria do Estado que compreenda todas as formas de Estado porque elas são tão numerosas que muitas escapariam à classificação e ao exame.

Além do mais, e a observação ainda é do mesmo autor, sendo a teoria do Estado dependente do direito político, a diversidade de métodos entre as duas ciências levar-nos-ia a dificuldades muito grandes.

Bluntschli,[6] delimitando a matéria que deve ser incluída na teoria do Estado, distingue o que chama a ciência geral e a ciência particular do Estado.

5. *Teoría General del Estado*, Labor.
6. *Théorie de l'État*, trad. Riedmatter, 2.ª ed., pág. 8.

Essas duas modalidades se distinguem pelo âmbito do seu estudo.

A ciência geral baseia-se na concepção universal do Estado; o seu campo de ação é a humanidade. O estudo da idéia de Estado deve compreender não somente o aspecto histórico mas também filosófico.

A ciência particular abrange um campo muito mais estrito, pressupõe o estudo da teoria geral, isto é, os princípios fundamentais que interessam à vida universal, mas só estuda determinado Estado ou Nação — é limitada no tempo e no espaço.

A ciência geral, ainda segundo o mesmo autor, deve mostrar qual a concepção do Estado no mundo civilizado moderno, quais as noções fundamentais e as instituições essencialmente semelhantes que, sob formas diversas, podem ser encontradas em toda a parte.

Um dos aspectos mais interessantes da teoria do Estado é aquele em que a disciplina se aproxima da sociologia. Ali, através das instituições sociais, encontra-se a origem das organizações políticas desde as suas expressões mais primitivas.

A evolução dessas instituições, a explicação dos fatos sociais que provocaram as transformações da sociedade e a organização dos grupos humanos, principalmente do Estado, são outros tantos aspectos da teoria do Estado que escapam ao conteúdo propriamente jurídico da matéria aqui tratada, mas que não deixam, por isso, de oferecer interesse.

Esta compreensão da teoria do Estado não se acha entretanto, generalizada, em vista da oposição de certos autores como Kelsen, cuja opinião já tivemos ocasião de examinar.

Os diferentes prismas por que pode ser apreciada a matéria devem ser considerados, tendo-se em vista os diversos processos de investigação, bem como as ciências cujos princípios são invocados.

Assim é que Groppalli [7] formou o quadro das ciências ligadas ao estudo do Estado, com as seguintes ramificações:

1ª) Teoria sociológica do Estado (gênese e evolução do Estado).

2ª) Teoria jurídica do Estado (organização, ordem e personificação do Estado).

7. *Dottrina Generale dello Stato*, 18, 5.

3ª) Teoria justificava do Estado (fundamentos e fins do Estado).

Evidentemente que este último item da classificação refere-se à política, Teoria política do Estado.

Nada haveria a acrescentar desde que se estabelecessem os laços, as relações de interdependência entre os três aspectos ou prismas pelos quais pode ser encarado o estudo da teoria do Estado.

A influência do direito na evolução social, a importância da sociologia na formação das instituições jurídicas, a política dirigindo a ação dos homens na vida do Estado são traços que transformam os diversos aspectos do problema, levando a considerá-lo em sua unidade substancial.

Por isso é que não nos abstemos de fazer algumas considerações sociológicas sobre a origem do Estado e do poder, porque o direito administrativo é uma das manifestações do poder do Estado — do Governo.

Veremos, assim, em toda a sua complexidade, o fenômeno social e jurídico do Estado — as suas formas, as suas estruturas e organizações.

Nas organizações políticas atuais, essa definição varia com a estrutura orgânica, com a finalidade social e política dos órgãos de que ele se compõe. Não se pode compreender em uma única fórmula o Estado Soviético e o Estado Fascista, qualquer um destes com o Estado francês ou com o americano. No fundo, como na forma, eles se diferenciam. As ideologias que hoje os caracterizam, a estrutura social que lhes serve de base, bastam para defini-los e lhes dar sentido próprio.

Não foi sempre, efetivamente, a mesma concepção do Estado.

Evoluiu com as condições econômicas, a estrutura social e os princípios filosóficos dominantes.

Por isso mesmo, evoluímos no nosso trabalho no sentido de atribuir um cunho mais *político* ao estudo da estrutura do poder e do Estado, bem como de suas relações.

Uma teoria política do Estado define melhor o conjunto de problemas antes compreendidos na fórmula mais imprecisa de *"Teoria do Estado"* que propunha uma amplitude muito grande de problemas.

O Estado tem um sentido político; a sua forma orgânica tem qualquer coisa de convencional, e assim se explica essa subordinação de sua estrutura às contingências econômicas e morais que são as determinantes da evolução social.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

G. JELLINEK — *L'État moderne et son droit*, 2 vols.
H. KELSEN — *Teoría general del Estado.*
BLUNTSCHLI — *Théorie de l'État.*
M. DE LA BIGNE DE VILLENEUVE — *Traité général de l'État.*
ORLANDO DE CARVALHO — *Caracterização da teoria geral do Estado.*
A. DE SAMPAY — *Teoría del Estado.*
DABIN — *Doctrine générale de l'État.*
J. L. DE QUEIROZ — *Posição e conteúdo da teoria geral do Estado.*
QUEIROZ LIMA — *Teoria do Estado.*
GROPPALLI — *Dottrina Generale dello Stato.*
H. HELLER — *Teoría del Estado.*
J. P. GALVÃO DE SOUSA — *Política e teoria do Estado*, Saraiva, 1957.

CAPÍTULO II

O DIREITO EM FACE DAS TEORIAS DO ESTADO

Embora a preocupação de estudar a estrutura do Estado, o comportamento político dos homens, as formas de governo venha da mais remota antigüidade, e estudos muito positivos, à luz de métodos objetivos tivessem sido realizados, notadamente por Aristóteles, faltava uma concepção global do problema, que permitisse uma análise comparada dos sistemas, para a existência de uma doutrina do Estado.

Aristóteles, Platão, Cícero, os escritores da Idade Média, da Renascença e da Idade Moderna forneceram material para a construção dessa doutrina e é com esse material, utilizado através de modernos métodos de pesquisa no campo das ciências políticas, sociológicas etc., que se pode construir uma teoria do Estado.

O aspecto jurídico desse problema é apenas um ângulo, que tem, além do mais, conteúdo ético indiscutível.

Antes que os estudos políticos fossem considerados como ciências autônomas e que as preocupações dos que se aplicam no estudo dos problemas do Estado tivessem tomado um caráter mais pragmático e objetivo, dominavam os estudos dos problemas de governo o sentido jurídico e o sentido histórico.

Poder-se-ia, para definir as diferentes correntes que seguiram a tradição desses estudos, dividir em três aquelas disciplinas que se orientam de uma maneira mais constante e diferenciada para o estudo dos problemas do Estado, a saber:

a) Direito público;
b) Teoria do Estado;
c) Ciência política.

A estas poderíamos acrescentar mais duas, a saber:

a) História das doutrinas e do pensamento político;

b) Filosofia política.

Talvez as primeiras relações do estudo da ciência do Estado tenham sido com a filosofia, com a história e com o direito.

Os antigos seguiram mais ou menos esses critérios: grandes filósofos foram na antigüidade Platão e Aristóteles, historiadores, Xenofonte e Heródoto.

Todos os grandes filósofos se preocuparam com os problemas de governo, desde os mais antigos até São Tomás de Aquino e outros, não foram senão os filósofos que criaram o ambiente e o espírito das revoluções da época moderna. Uma das crises da nossa época talvez seja a falta de penetração da filosofia no estudo da ciência do Estado.

Historiadores foram os grandes orientadores das ideologias políticas como Maquiavel, como Montesquieu, antes de tudo um grande historiador, e tantos outros.

Ninguém pode negar a influência da filosofia dominante em cada época e em cada momento histórico sobre as idéias políticas e, por isso, raramente essas idéias políticas são impostas e, quando o são, a sua vida é precária.

Na tradição histórica deve-se dar a primazia ao Direito no estudo dos fenômenos sociais, o direito não somente como norma coercitiva, como sistema de proteção dos interesses, mas também como doutrina moral, como norma de convivência fundada na moral, na ética das relações humanas.

Não menor foi a contribuição dos juristas.

Se procurarmos nas velhas lições de Justiniano, Gaio e Ulpiano vamos encontrar na conceituação do direito preceitos essenciais de convivência, a definição do direito chamado "das gentes", a razão natural que se constitui entre os homens ou então *quod omnia animalia docuit* ou a própria definição do direito — confundia-se com preceitos morais — "viver honestamente, não fazer mal a ninguém e dar a cada um o que é seu".

É um erro atribuir às antigas concepções jurídicas um caráter metafísico ou abstrato, fora da realidade, seguindo

aquela conhecida lei dos três estados formulada por Augusto Comte, metafísico, teológico e positivo, porque, na verdade, em todas as épocas e em todas as idades o homem sofreu os efeitos da influência metafísica e em todas as épocas também procurou em dados objetivos encontrar as bases positivas e concretas das relações humanas. A crítica aliás mais recente de Augusto Comte entende que o filósofo não conhecia na história períodos estanques, dominados por aquelas três concepções.

É bem verdade que a civilização e certas tendências espirituais ou sobrenaturais dominaram profundamente o homem em certas épocas, mas isto é um problema de maior ou menor intensidade.

É certo também que as escolas positivas, objetivas, históricas são as mais recentes, na evolução filosófica e técnica.

O Professor Ginsberg analisando esta teoria chega às seguintes conclusões:

1ª) Que não existe nenhuma diferença fundamental de estrutura mental entre o homem primitivo e o homem civilizado. Em outras palavras, uma análise psicológica e lógica dos processos no pensamento e no comportamento do homem primitivo não denuncia, segundo a opinião dos modernos antropólogos, nenhuma forma peculiar de estrutura. As diferenças decorrem da diferença do grau de experiência de sistematização do poder de autocrítica etc.

2ª) Na realidade, existe uma diferença entre o pensamento antigo e o moderno, mas as observações científicas têm demonstrado haver uma certa unidade entre o pensamento antigo e o pensamento moderno. E outro fato interessante é o de que as bases de toda a grande filosofia, de todas as épocas, representadas pelos maiores filósofos da antigüidade encontram um traço comum no seu fundo filosófico e na época em que viveram esses grandes filósofos.

Não é de admirar, por conseguinte, que os juristas da antigüidade, ao analisarem as relações humanas e as regras de convivência social, tivessem destacado relações de todo em todo semelhantes àquelas disciplinadas pelo direito, em sua divisão fundamenal.

Embora não satisfaça doutrinariamente a divisão do Direito em dois compartimentos, é da tradição romana, conservada

pela moderna legislação, a divisão do Direito em público e privado: o primeiro, regulando, disciplinando as relações entre os Estados ou entre o Estado e os indivíduos, e o outro, as relações entre os indivíduos. [1]

As transformações sociais impuseram, entretanto, ao Estado novas tarefas, uma função disciplinadora mais intensa, destinada principalmente a reduzir as diferenças e os conflitos entre os indivíduos, no sentido mais igualitário, evitando o grande desnivelamento das condições em que cada qual se apresenta em relação aos demais, na convivência social.

Daí a penetração do Estado em relações anteriormente vedadas à sua intervenção, e, conseqüentemente, o desaparecimento dos traços diferenciais do direito público e do direito privado, tornando corrente a opinião já formulada por Bacon, de que não existe direito privado sem direito público, e a crítica severa feita à dicotomia tradicional do direito.[2]

Não obstante tudo isso, porém, subsiste a divisão, consagrada em nossos programas e compêndios, e amparada por uma autorizada corrente doutrinária. Se os interesses predominantes são de direito privado, temos o direito privado; se de direito público, por uma intervenção direta do Estado, cujos interesses se definem perante os indivíduos, temos o direito público.

Impõe-se, entretanto, uma digressão mais ampla sobre este tema e em que melhor se possa definir o sentido da matéria desse livro e do seu título.

A origem nos vem, como dizemos, da tradição romana.

Do *Digesto* é a definição que atravessou os séculos até os nossos dias, quando a crítica jurídica começou a contestar o seu valor prático e científico: *publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singolorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilita, quaedam privatum* (1.1., § 2, D.L. — § 4, *Inst.* 1.1.).[3]

Segundo Dernburg [4] a divisão corresponde à condição do homem na sociedade civil. Se há um interesse individual,

1. Ver as fontes romanas.
2. Ver, sobre o assunto, a crítica feita àquela divisão em nosso *Tratado de Direito Administrativo*, vol. II, págs. 36 e segs.
3. Makeldey — *Manuel de D. Romain*, §§ 8, 116; G. May — *Éléments de Droit Romain*, pág. 7.
4. *Pandette*, vol. I, § 21; Capitant — *Int. à l'étude du Droit Civil*, pág. 17.

temos uma situação jurídica de ordem privada; se há um interesse coletivo a proteger, trata-se de uma situação jurídica de ordem pública.

Mas, como faz notar De Ruggiero, [5] essa divisão é inadequada para exprimir o verdadeiro conteúdo dos dois ramos do direito e para designar os seus caracteres diferenciais.

Admitindo como critério a utilidade, e considerando público ou privado o direito, segundo a natureza do interesse predominante, esta divisão dá um valor excessivo a um elemento que não é exclusivo, e estabelece uma divisão que não exprime a realidade entre o interesse público e o privado.

Segundo Coviello, [6] tratando da divisão do direito em público e privado:

> "È la distinzione più antica che siasi fatta delle norme giuridiche; ma essa ha in gran parte un valore storico e tradizionale più che razionale e scientifico".

E isto porque a separação, ou melhor, a distinção entre os dois ramos de direito é tão difícil, a predominância do interesse público é de tal ordem, que teoricamente só é possível caracterizar o direito privado, segundo Wachter, por exclusão. [7]

Daí as diversas soluções lembradas para resolver a controvérsia doutrinária.

Muito conhecida e citada é a teoria de Thon, [8] que encontra o traço diferencial na natureza da proteção judiciária, segundo se trata de ação pública ou particular.

É fácil apresentar uma objeção séria a esta solução: A tutela judiciária é exercida de acordo com o direito a ser protegido, e não vice-versa.

Assim, qualquer das teorias apresentadas mereceu uma crítica cuja procedência é manifesta nas soluções práticas do direito.

5. *Ist. di Diritto Civile*, vol. I, § 8.
6. *Manuale di Diritto Civile Italiano*, pág. 11.
7. Gianturco — *Sistema di Diritto Civile*, vol. 1, pág. 108.
8. *Norma di Diritto.*

Ninguém melhor do que Hans Kelsen [9] sistematizou modernamente a análise da doutrina tradicional, chamando a divisão romana de *funestíssima.* [10]

É que a divisão entre o público e privado não pode ser perfeita, porque mesmo nas relações em que são interessados os particulares, a intervenção do Estado veio quebrar a tão decantada autonomia do direito privado.

A tutela do Estado, a necessidade de estabelecer um regime de maior equilíbrio social impuseram a predominância do poder público dentro de um regime de intervenção mais ou menos velada, de acordo com a estrutura política e social do Estado.

Observa Jellinek, em sua obra clássica, [11] que o direito privado não só encontra no direito público o seu contraposto e o seu limite, mas a ele se acha condicionado e às suas normas se submete, concluindo com o seguinte postulado: "Senza diritto pubblico non è possibile il diritto privato". [12]

Talvez, com mais justeza, Fleiner [13] tenha analisado a posição dos dois ramos do direito no conjunto do sistema jurídico vigente:

"O direito público e o direito privado não se acham separados por um abismo. Na vida jurídica eles se penetram e se completam um ao outro. Já fizemos ressaltar de que maneira a mais recente legislação determinou a intervenção do direito público nas instituições de direito privado e em particular no que diz com a liberdade dos contratos. Mesmo, porém, fazendo-se abstração desses dados, uma relação de direito privado pode servir de base à outra de direito público e produzir conseqüências do direito público ou inversamente. Lembraremos ainda que existem relações de direito público que devem ter a sua solução dentro das formas de direito privado. Ainda mais: em uma mesma instituição não raro se combinam elementos do direito público e do direito privado".

9. *Teoría General del Estado,* § 17.

10. Ver, sobre o assunto, D'Alessio — *Diritto Amministr.,* vol. 1, pág. 26; Scialoja — *Dic. di Diritto Privato,* verbo *Diritto;* Miele — *La Manifestazione di Volontà del Privato nel Diritto Amm.,* § 10; Espínola — *Sistema,* vol. 1, págs. 35 e segs.

11. *Sistema di Diritto Pubblico subbiettivo,* pág. 7.

12. Op. cit., pág. 12.

13. *Droit Administratif Allemand,* pág. 43.

Basta essa intromissão do direito público na esfera do direito privado, e vice-versa, para tirar a autonomia de cada um desses ramos do direito. A universalidade das normas jurídicas contrapõe-se a toda tentativa de divisão, que só se justifica dentro de um critério sistemático, de duvidoso valor científico.

Vemos, portanto, que ainda hoje se defrontam as duas doutrinas — a unitária, monista e a dualista.[14]

A primeira tem como chefes de escola Kelsen a que acima já nos referimos e Duguit,[15] cujas opiniões monistas decorrem das suas concepções contrárias à personalidade jurídica do Estado.

Negada esta premissa, fundamental para as construções do direito público, desaparece a razão de ser de um sistema jurídico, peculiar às entidades públicas sobre o qual se assenta o poder estatal.

A segunda teoria, dualista, baseia-se em fundamentos bem diversos, ora na existência de interesses públicos distintos dos interesses privados, chamada "teoria do interesse", ora na distinção entre as relações em que as partes se apresentam em pé de igualdade e aquelas em que uma delas (o Estado) se acha revestida do poder de império, colocada em posição superior à outra. É a chamada teoria subjetiva.[16]

Verifica-se, entretanto, que não somente difícil é a perfeita distinção entre o interesse público e o interesse privado para o efeito de estabelecer uma divisão bipartida do direito, como ainda, segundo veremos, é de extrema sutileza a distinção entre os atos de império e os demais.

Foi por isso que Gierke[17] imaginou uma terceira teoria tripartida, incluindo o direito social ou das associações.

Para Gierke, o direito privado regula as relações entre os indivíduos (pessoas físicas), o direito público as relações em que intervém o poder público e o direito social aquelas relações em que são partes pessoas morais ou associações.

14. Ver também sobre o assunto: Du Pasquier — *Int. à la théorie générale et à la philosophie du droit*, pág. 12.

15. *Traité de droit constitutionnel*, 3.ª ed., vol. I, págs. 685 e segs.

16. Veja-se Roguin — *La règle de droit*. Também do mesmo autor, *Science juridique pure*.

17. *Deutsches Privatrecht*.

Como se vê, existe manifesta confusão dos próprios pluralistas na determinação exata da compreensão e dos limites de cada uma das partes em que se divide o direito. A determinação do interesse predominante, as conseqüências das normas jurídicas devem decorrer da própria lei, faltando um critério objetivo orientador dos efeitos da aplicação de todas essas normas.

É bem verdade, que a simples apresentação do Estado como parte na relação jurídica importa em uma caracterização peculiar dessa relação e a aplicação de um direito especial inconfundível em seus processos, em sua técnica, com o direito privado.

É também uma disciplina nova porque compreende um certo número de relações cuja importância nasceu com o desenvolvimento do espírito social, e o reconhecimento constitucional pelas modernas cartas políticas de direitos e garantias oriundas das relações do trabalho.

São estas as divergências mais sérias que têm procurado abalar a doutrina tradicional que subsiste, entretanto com as ressalvas que fizemos quanto à preponderância crescente do direito público. [18]

Como se vê, o direito público, com o seu caráter normativo, dá bem o sentido da concepção do Estado como o conhecemos, em sua estrutura atual e permite, através da análise das diferentes formas institucionais, um estudo comparativo dessas diversas estruturas e do seu funcionamento.

Nem a Teoria do Estado, nem a ciência política podem prescindir do estudo das instituições jurídicas, nem do direito público, nem mesmo da apreciação do conteúdo ético dessas instituições, porque o estudo do comportamento visto através da prática constitucional constitui também elemento importante da Teoria do Estado.

A diferença entre Teoria do Estado e Direito Público ou melhor, a utilização que faz a Teoria do Estado do Direito Público não satisfaz, porque permanece uma outra área que

18. S. Combothecra — *Monographies de Droit public;* G. Austin — *Lectures of Jurisprudence on the philosophy of positive law,* vol. II, pág. 744; Ahrens — *Cours de Droit Naturel;* Cecil Carr — *Administrative Law.*

G. Chevalier — *De la distinction du "jus privatum" et du "jus publicum". Archives de Philosophie du droit, nouvelle série,* 1952.

transcende do problema jurídico, mas que é elemento do problema institucional — a política. A norma institucional tem, em geral, um conteúdo político, que justifica a sua existência, impõe certos métodos de interpretação, sugere certas particularidades na sua aplicação, porque os seus princípios têm conteúdo próprio que examinaremos no capítulo competente.

A análise desses problemas constitucionais nesses últimos anos nos convencem da necessidade de uma apreciação integral, em que os problemas institucionais foram considerados à luz também da ciência política.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

M. HAURIOU — *Précis de Droit Public.*

ROGUIN — *La Règle du Droit.*

DU PASQUIER — *Introduction à la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit.*

G. JELLINEK — *Sistema di Diritto Pubblico subbiettivo.*

BLUNTSCH — *Droit Public.*

L. JULIOT DE LA MORANDIÈRE — *Introduction à l'étude du Droit.*

Capítulo III

CIÊNCIA POLÍTICA E CIÊNCIA DO ESTADO

Os problemas do Estado eram estudados à luz das doutrinas do Estado, dos princípios institucionais, principalmente do Direito Público, da história, da filosofia política quando a investigação no campo das ciências sociais começou a tornar-se mais empírica.

A aplicação de métodos positivos de pesquisa, com o auxílio de inquéritos, estatísticas, conduziu a um centro de resultados que transcendem do interesse jurídico, normativo, da curiosidade histórica, etc., para atingir uma área que passou a denominar-se de ciência política.

Ela compreende todos os problemas políticos que interessam ao comportamento, às instituições, à prática dos regimes, enfim, aos fenômenos que se enquadram na organização, na estrutura, no funcionamento do Estado e no exercício do poder.

Não é fácil, entretanto, conceituar a ciência política.

Constitui um grande risco o aventurar-se num terreno cujo campo de trabalho ainda é extremamente indefinido.

Mesmo nos países, principalmente nos países anglo-saxões, onde estes estudos se acham muito desenvolvidos, os escritores que enveredaram neste terreno o fizeram com extrema cautela, dadas as relações muito íntimas que a ciência política tem com a teoria e a ciência dos governos e daí a dificuldade de delimitar com precisão a área dentro da qual se deve trabalhar.

Nos países que não são, como dizem, fundados na estrutura jurídica do direito privado, *Civil law countries,* mas fundam toda a sua estrutura estatal e seu regime constitucional

sobre o direito público, os problemas ainda são mais difíceis porque se constituem principalmente na diferenciação dos caracteres peculiares à ciência política, destacando-a do direito público, sem permitir que a confusão entre as duas disciplinas comprometa afinal a autonomia de cada uma delas e a definição do seu conteúdo próprio.

Eis porque é principalmente nos países anglo-saxões que a determinação do conteúdo próprio da ciência política tomou um sentido mais correto, destacando-se como ciência própria e estreme de qualquer influência jurídica.

Para mostrar a dificuldade desse problema basta examinar as principais definições conhecidas da chamada ciência política.

O professor Gettel cuja obra é muito conhecida e está muito divulgada no Brasil, chamada *Political Science,* define a ciência política como a ciência do Estado, referindo-se em nota à mesma definição dada por H. G. James em um trabalho sobre a significação e o objetivo da ciência política publicada em uma revista especializada.

Gettel, entretanto, explica a sua definição como sendo a daquela ciência que lida com as associações humanas de sentido político, com organização dos seus governos e da atividade desses governos na realização de sua tarefa administrativa bem como nas relações internacionais. Lida também com aquelas relações humanas que estão debaixo da regulamentação do Estado, com as relações dos indivíduos ou dos grupos com o próprio Estado e, finalmente, as relações dos Estados entre si: a ciência política procura ajustar a autoridade política à liberdade individual, agindo no campo que lhe é peculiar do Estado, do Governo e da Lei.

A ciência política não se interessa apenas pelas instituições políticas, mas também com as idéias políticas, inclusive com as teorias do Estado criadas pelos filósofos políticos e os princípios gerais da política que constituem o pensamento político da massa e do povo.

Por aí pode-se ver como a ciência política nesta concepção básica, mas muito ampla, dos autores principalmente americanos que absorvem o direito público dentro da ciência política tornam imprecisa e dúbia a própria definição da disciplina.

O professor Ginsberg [1], em um excelente estudo sobre as ciências sociais de um modo geral, e muito particularmente em suas relações com a política educacional, depois de estudar alguns aspectos das ciências sociais, consegue reduzir os problemas da sociologia, ciência que evidentemente abrange uma área extremamente dilatada das ciências sociais, reduzindo ao seguinte o âmbito dos problemas sociológicos:

1) A estrutura social, isto é, os diversos tipos de organização humana e de associações econômicas, políticas e voluntárias, as diversas maneiras pelas quais os elementos dessa estrutura se combinam para constituir os diferentes tipos de sociedade. Aqui se incluem a demografia, os problemas de distribuição de população, os tipos de agregados sociais, rurais e urbanos e as conseqüências das condições e materiais sobre a formação dessas estruturas.

2) O estudo das estruturas necessariamente leva ao estudo das funções, isto é, do modo pelo qual essas estruturas trabalham, são reguladas e mantidas. Este problema envolve a investigação em torno da lei, da moral e da religião na sociedade e outras formas de sanções sociais, bem como o controle inclusive dos preços.

3) A dinâmica das modificações sociais, incluindo os problemas de desenvolvimento e decadência, expansão, integração e desintegração.

Por aí pode-se verificar a complexidade dos problemas sociológicos mas a extensão precisamente do seu conteúdo leva a diferenciar nesse todo, nessa ciência que abrange uma área imensa de conhecimentos de toda espécie, os elementos diferenciados e que contêm bastante homogeneidade para se constituir como ciência autônoma.

Esta multiplicação de ciências autônomas verifica-se na maioria dos conhecimentos humanos, não somente nas ciências físicas e naturais como nas ciências matemáticas, como nas ciências sociais e no direito muito particularmente.

Seria fácil demonstrar como os diversos ramos se foram especializando, o mesmo acontecendo com a biologia e até com as ciências naturais.

1. Morris Ginsberg — *Sociology.*

Quanto às ciências sociais, vemos surgir a antropologia, a psicologia social, a sociologia e tantos outros desdobramentos dos conhecimentos humanos.

No campo do direito, essa diferenciação teve até um caráter formal não só pelo acréscimo que se fez à antiga classificação do direito público e privado, com a criação do direito social, como também da divisão do direito privado em civil e comercial, do direito público em constitucional, administrativo, internacional e penal e assim por diante.

O Professor Ginsberg, analisando muito sucintamente a ciência política para dissociá-la das ciências sociais em geral, assim se exprime:

> "Para muitos a ciência política é a totalidade do estudo do homem, como um animal social. Nesse sentido, de acordo com a definição de Aristóteles, a política é apenas outro nome dado à sociologia. Na prática, entretanto, a ciência política ligou-se a duas espécies de problemas principais, o primeiro científico em sua natureza e o outro mais propriamente chamado filosófico. Sob o ponto-de-vista filosófico ela se relaciona com as bases éticas do poder e da autoridade, com os princípios dos deveres políticos e com os ideais ou fins para os quais os governos foram constituídos. Em seu sentido político procura descrever e classificar as formas e funções de governo. Deixando de lado a parte filosófica é evidente que a estrutura e funções do governo são elementos importantes para a estrutura social e, neste sentido, o seu estudo faz parte da sociologia. Entretanto, os problemas da organização política, sob o ponto-de-vista da divisão do trabalho, têm título bastante para ser considerada uma disciplina em si mesma. Por outro lado é importante insistir com as suas relações com um estudo mais amplo da sociedade e isto por duas razões: primeiro, se as estruturas políticas são consideradas em si mesmas, existe uma tendência para ignorar a circunstância muito importante de que a sociedade é mais do que o Estado, que existe muita coisa na vida humana que escapa e deve escapar ao controle político. Em segundo lugar, as estruturas polí-

> ticas, em si mesmas, não podem ser compreendidas, se são ignoradas as bases mais amplas da estrutura social em que se acham encaixadas as estruturas políticas."

O Professor Robson,[2] em um excelente estudo preparado para a UNESCO, fez um levantamento completo do ensino e dos métodos da ciência política em quase todos os países do mundo, e, ao apresentar este trabalho exaustivo de documentação, escreveu alguns capítulos sobre os fins, o conteúdo e a natureza da ciência política.

E não foi sem dificuldade que conseguiu seu objetivo, porque em poucos países esta nova ciência se destaca de uma maneira mais precisa de outras ciências sociais, notadamente da economia, do direito, da sociologia, e da teoria do Estado. Nota mesmo Robson que em algumas universidades ensina-se ciência política sem o saber, tal como *Monsieur Jourdain* que fazia prosa sem saber que a estava fazendo.

O que caracteriza a ciência política contemporânea é precisamente o sentido científico que se procura dar a esses novos estudos, afirmação muito contestada levando-se em conta a complexidade da matéria, a dificuldade da aplicação de métodos rigorosamente científicos de investigação e de experiência e a falta, confessada e reiterada, de todos os que tratam do assunto, em relação aos verdadeiros objetivos e conteúdo da ciência política. Não há realmente uniformidade na definição, mesmo nos tempos atuais, desse conjunto de conhecimentos.

A mesma objeção já se fez em relação ao direito, em relação à sociologia, apesar de Augusto Comte ter incluído a sociologia na sua classificação de ciências como a menos geral e a mais complexa de todas. Exatamente porque o material usado para o seu estudo é material humano, diferenciado, variável por natureza e amoldável às condições mais inesperadas.

A primeira dificuldade consistiria, aliás, em defini-la como ciência porque em um ramo de conhecimento novo como é a sociologia e dos conhecimentos afins, dificilmente poder-se-ia chegar à determinação de leis exatas, ou mais ou menos exatas,

2. *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur: La Science Politique* — UNESCO.

que presidam a vida dessas atividades sociais, isto é, dos grupos sociais, particularmente de estrutura e comportamento políticos.

Mas o que se procura precisamente é encontrar através da investigação, da análise e da observação dos fatos, em sua repetição, quais são as leis que decorrem desse regime de convivência social, qual o comportamento das sociedades políticas, quais os fatores que determinam este ou aquele procedimento, porque um determinado regime político prospera em certos países e em outros esse mesmo regime e essa mesma estrutura política é de resultados desastrosos.

Como se vê o que torna complexo o problema da ciência política não é propriamente o sistema de estruturas mas é a repercussão dos fatos sociais sobre essas estruturas, da influência da geografia, da antropologia, da economia sobre as estruturas políticas.

Pode-se indagar, por exemplo, porque um sistema político bem estruturado, que assegure o equilíbrio dos poderes, a liberdade individual está sujeito em determinada época a modificações sob a pressão de contingências sociais e econômicas a que não pode resistir?

Porque uma determinada solução politicamente justa, politicamente acertada tendo em vista os objetivos primários do Estado e do Governo tem de se modificar em função de pressões estranhas a essa estrutura?

De outro lado pode-se indagar, também, porque uma determinada solução economicamente ótima torna-se inexeqüível ou por contingências de ordem social ou de ordem política?

Costumamos citar como exemplo a teoria do pleno emprego, tão de agrado de certos economistas a que se não pode negar valor excepcional. É, entretanto, teoria inexeqüível sob o ponto-de-vista social porque injusta, sacrificando uma parte dos trabalhadores para atender o bem-estar da maioria e também politicamente inexeqüível, se mais não fora, porque está escrito na Constituição que o trabalho é obrigação social e que todos têm direito a trabalhar.

É precisamente isto que torna complexa a ciência política. Mas estes obstáculos decorrentes da interpenetração de um grupo de conhecimentos em outro não importa em se negar a

existência da ciência política como ciência autônoma. Seria o mesmo que negar ao direito administrativo a sua autonomia porque íntimas são as relações que mantém com o direito constitucional, negar a autonomia do direito comercial porque afinal toda a parte de obrigações está no direito civil.

Não temos, pois, nenhum fundamento sério para negar a existência da ciência política como ciência, e desconhecer o grau de autonomia de que goza, pelas particularidades que tem e pela diferenciação natural determinada principalmente pelos seus objetivos, pela sua finalidade.

Seria interessante mostrar como em séculos anteriores houve a preocupação de encarar os problemas políticos de uma maneira mais objetiva, através da experiência, recorrendo-se como pretendeu Léon Donnat em sua *Política Experimental,*[3] ao método experimental de Claude Bernard,[4] através da observação da formulação de hipóteses, da experiência e finalmente da elaboração de leis formuladas tendo em vista a repetição dos fatos com as mesmas reações.

Poder-se-ia chegar até à política de Aristóteles para mostrar como antiga é esta preocupação.

Veja-se por exemplo, o sabor científico daquela indagação de Aristóteles: "Pode-se em relação às constituições da Lacedemônia e de Creta formular duas questões que se aplicam também a todas as outras: a primeira a de saber quais são os méritos e os defeitos destes Estados comparando-se ao tipo de constituição perfeita. A segunda se elas não têm nada de contraditório com o princípio e a natureza de suas próprias constituições".

É preciso, entretanto, não confundir a ciência política com a política, porque a primeira tem uma preocupação científica enquanto que a outra se deve considerar mais como arte, como expressão de uma atividade.

Já Bertrand de Jouvenel punha em relevo, em um estudo sobre a essência da política que o vocábulo *política* não designa nada de específico, não tem limite a sua expressão, tem um valor meramente de qualificação e, como tal, se relaciona com tudo quanto diz respeito ao governo.

3. *La Politique expérimentale.*
4. *Introduction à la médecine expérimentale,* 1920.

O vocábulo é aliás empregado da maneira mais variável. Os americanos do norte criaram um vocábulo ao lado de *politics* que é *policy*, que significa uma determinada maneira de agir. Assim, a política internacional dos Estados Unidos será *policy* enquanto que a política internacional de um modo geral será *politics*. Pode-se dizer também que *policy* é a linha de conduta que decorre de uma determinada política, será a linha que conduz a um determinado objetivo, uma atitude diante de uma situação.

Mas quando se trata de ciência política embora essas discriminações desvalorizem um pouco o conteúdo científico, seria desvirtuar talvez o caráter científico do estudo esta diferenciação da teoria com a prática, dos princípios com a linha de conduta a ser seguida.

É fora de dúvida, entretanto, que nenhum processo ou método objetivo pode ser desenvolvido sem análise das reações dos princípios sobre a realidade, do exame dos fatos, tal como se apresentam, das circunstâncias peculiares que muitas vezes desmentem as teorias políticas mais consolidadas.

Para citar um exemplo mais objetivo desses problemas poderemos mencionar a necessidade atualmente existente de isolar determinadas áreas geográficas e sobre elas desenvolver as pesquisas sociológicas.

Tivemos dentro do terreno econômico o caso da CEPAL, isto é, da Comissão Econômica para a América Latina, que estudava esses fenômenos dentro de determinadas áreas geográficas. O mesmo tem sido feito em relação a certas regiões da África e da Ásia e mesmo da Europa, onde essas áreas geográficas têm até uma expressão política bem definida na comunidade do carvão e do aço, já em vigor na Europa Ocidental.

Preocupado com estes problemas e atendendo a uma solicitação da Associação Internacional de Ciências Políticas, aventurei-me já uma vez à análise de uma determinada área política que é a América Latina, formulando um certo número de conceitos tendentes a pôr em relevo os elementos diferenciados da evolução política dessa área determinada.

Pusemos então em relevo um certo número de caracteres diferenciados dessa evolução política como o desenvolvimento do regionalismo e da descentralização, do individualismo quase

que atávico, de um nacionalismo naturalmente defensivo, da influência das forças militares e da sua participação nos grupos dirigentes e nas elites intelectuais e políticas, da relativa instabilidade dos sistemas políticos e da freqüência dos regimes ditatoriais.

Esses fenômenos são peculiares à América Latina como existem outros peculiares às instituições inglesas e mesmo no continente europeu as áreas políticas ainda são mais diferenciadas e ali dificilmente podem-se encontrar denominadores comuns a que obedeceram os diversos países, mesmo da Europa peninsular na sua evolução política, porque diferenciada também é a estrutura social desses povos e diferenciadas as contingências que sofreram na sua vida política, por uma determinação mais ou menos constante de contingências econômicas muito peculiares.

A América Latina tem no seu estudo histórico e sociológico caracteres de uma peculiaridade evidente: o regime colonial, a luta pela posse da terra, a voracidade do colonizador, o princípio nativista, alguns como notadamente o Peru com tradições multisseculares.

A transplantação de instituições européias para a América Latina não se poderia fazer sem um processo consciencioso de reajustamento e de cálculo de valores, e faltou certamente o estudo aprofundado da ciência política à análise das reações dos sistemas transplantados para uma civilização diferente, menos idealismo e mais objetividade na análise desses fenômenos. Faltou, finalmente, o conhecimento da ciência política para que a imaginação criasse novas formas políticas, ou que as transplantações se fizessem com o devido reajustamento dos valores humanos, com o uso de material inteiramente diferente daquele que inspirara a criação dessas instituições no Ocidente Europeu ou mesmo na América do Norte.

Por aí pode-se ver como é complexa a ciência política que na realidade está hoje reduzida aos métodos de trabalho e de investigação, ao recrutamento e preparo dos mestres e professores dessa ciência e da seleção dos fatores humanos que dela se podem utilizar, dando-lhe aplicação adequada.

Não existem leis que regulem a ciência política tão diferenciados são os elementos humanos, tão diferente é o material a ser utilizado, neste ou naquele país, nesta ou naquela região, neste ou naquele momento histórico.

Esta situação veio criar em torno da doutrina algumas dúvidas, mesmo impugnações de uma certa importância quanto ao conteúdo de uma ciência autônoma, com característicos próprios e que obedecesse a critérios diferenciados e métodos peculiares de investigação. O Professor Lasswell [5] chegou mesmo a admitir a existência de *ciências políticas,* compreendendo o conjunto de conhecimentos de ciências sociais relacionados com o aspecto político dos problemas humanos, isto é, estrutura política, sistemas de organização dos governos, enfim um conjunto de conhecimentos e regras ligados diretamente à chamada ciência do governo.

O mesmo Professor Lasswell parte também da distinção entre *political, politics* e *policy* para diferenciar os diversos ângulos pelos quais esses mesmos fenômenos, esse mesmo conjunto de conhecimentos podem ser estudados.

Por isso é que insiste na expressão *ciências políticas,* preferindo colocar no plural para definir uma área mais larga de aplicação desses princípios.

Já dissemos acima que um dos problemas difíceis da ciência política e que por vezes faz duvidar da sua autonomia e de uma limitação exata do seu estudo, é precisamente o problema da área atingida por esses estudos.

Assim, um problema político, ou de ciência política pode ser examinado de quatro maneiras diferentes, a saber:

1ª) Considerando a área geográfica, tendo-se em vista a proximidade material dos Estados ou agrupamentos humanos que se pretende estudar.

2ª) Histórica — Considerando-se o momento, tendo-se em vista a área de uma comunidade com a mesma origem histórica e a relativa aproximação da evolução histórica dos Estados sujeitos a estudo.

3ª) Econômica — Considerando-se o fator. Definindo-se a área em função da equivalência de condições econômicas, meios de produção, desenvolvimento e necessidades.

4ª) Considerando-se o elemento cultural levando-se em consideração as origens históricas e culturais, identidade de línguas, de formação étnica etc.

5. *The Policy Sciences.*

Estas observações conduzem também a outra série de indagações que tem sido objeto de estudos, pelos que procuram definir e identificar a ciência política. Queremos tratar dessa outra disciplina que se chama sistemas comparados de governo ou para usar de uma expressão consagrada na terminologia anglo-saxônica *comparative politics* ou *comparative governments.*

Os estudiosos da ciência política vêm de há muito procurando definir quais são os padrões a serem considerados no estudo dos fatos políticos, dado que não é possível compreender em sua integralidade toda a área política do mundo.

Jellinek em seu famoso livro sobre a introdução à teoria do Estado procurou definir o que ele chamava *tipos,* antes mesmo que Max Weber tivesse abordado os problemas de estrutura e com a preocupação de não generalizar demasiadamente a importância de certos elementos essenciais à definição do problema.

Não se deve considerar na análise desses *tipos* o seu sentido ideal, mas considerar o problema objetivamente e uma vez fixado da maneira mais objetiva os diversos tipos de Estado em função de suas origens histórica e cultural, étnica e econômica, estabelecer a comparação das estruturas políticas desses diferentes tipos e analisar o comportamento, as reações e a dinâmica de cada um desses sistemas, em cada um dos Estados.

Desde o momento que o espírito positivo e principalmente o desenvolvimento das ciências sociais procurou desenvolver e aprofundar cada um desses ramos de conhecimento que se chama economia, geografia econômica e social, psicologia social, sociologia, os problemas se tornaram extremamente complexos.

No conteúdo da ciência política, isto é, da matéria que se compreende na disciplina, as opiniões variam. Deve-se, entretanto, observar que, muitas vezes, a mesma matéria pode ser encarada por prismas diversos, como, por exemplo, o jurídico, o econômico etc.

A "American Political Science Association" assim discriminou essa matéria: [6]

6. *Goals for political science, Report of the Committee for the advancement of Teaching.*

Teoria e filosofia política.
Partidos políticos, opinião pública, grupos de pressão.
Poder legislativo e legislação.
Direito constitucional e administrativo.
Administração pública.
Economia e política.
Direito internacional e relações internacionais.
Instituições políticas comparadas.

Há evidentemente uma interferência da matéria jurídica na discriminação, o que lhe tira o caráter próprio e específico. Será fácil, entretanto, reduzir todo o sistema ao seguinte:

Teoria política;

Partidos, grupos e opinião pública;

Instituições políticas, principalmente, com grandes relações internacionais.

Entende o Professor Robson que todos esses problemas devem ser encarados, na ciência política, não pela sua estrutura, mas pelo seu funcionamento.

O Professor Duverger entende que a ciência política estendeu o campo dos estudos tradicionais, penetrando no campo dos partidos políticos, da opinião pública, da propaganda, dos grupos de pressão etc., mas a verdade é que o campo não está imune aos juristas, que apenas encaram o problema sob outro prisma. A regulamentação legal dos partidos políticos e do seu funcionamento, dos grupos de pressão e do sistema de propaganda, constituem também nosso campo do direito público.

Easton [7] põe notadamente em relevo os esforços de Lasswell [8] e Catlin,[9] para conceituar a ciência política dentro de um quadro próprio, autônomo. Ambos têm em alto apreço a teoria do comportamento (*Behavior*) e principalmente Catlin reduz o campo da ciência política ao da análise dos atos políticos, e entende que somente *isolando* um ato político, poder-se-á determinar o seu conteúdo próprio — processo semelhante ao do problema atômico — e Catlin pretende ter atin-

7. *The Political System*, pág. 120.
8. *Power and society*.
9. G. E. G. Catlin — *A Study of the Principles of Politics*, Mac Millan, 1930.

gido esse objetivo — é o ato de vontade — o desejo de realizar o seu próprio desejo. Esse é o próprio da atividade humana, mas que não se realiza sem a luta pelo poder.

Lasswell, da escola de Chicago, considera a ciência política disciplina autônoma e não mera aplicação de preceitos da economia ou da psicologia social. A relação entre o valor e o poder, e a medida em que aquele é necessário para realizar o segundo, é o tema central da ciência política.

Mas não se pode considerar a obra de Lasswell restrita apenas a esses conceitos gerais, nem à análise do exercício do poder pela minoria, ela representa um esforço de pesquisa, em que a teoria do poder teve papel preponderante.

Para contornar essas dificuldades doutrinárias, o Professor André Mathiot, de Grenoble, propôs que se estudasse em cada país sujeito à incidência das pesquisas os seguintes elementos:

1) O meio em que o homem vive, origem étnica, homogeneidade, distribuição da população, classes dominantes, educação política, religiosa, etc.

2) As doutrinas ou as ideologias da maioria e das minorias; o Estado e suas relações com o indivíduo, com os grupos sociais, o Estado e a Economia, etc.

3) As instituições: *a*) políticas, abrangendo o Executivo, o Legislativo, a legislação eleitoral e os partidos políticos; *b*) administrativas, compreendendo o governo local, a polícia administrativa e o regime da função pública; *c*) judiciária, abrangendo a independência dos juízes, o controle jurisdicional da administração, a autoridade e eficácia do sistema.

4) As linhas gerais do sistema jurídico: as pessoas, a condição do estrangeiro, as sociedades, os bens, e o sistema fiscal, etc.

5) As grandes forças existentes no Estado. As forças econômicas e sociais. As forças religiosas, as forças culturais e a liberdade pública.

6) A política do país, política estrangeira, política militar, política econômica, a planificação, a política social, cultural, religiosa, financeira.

O Professor Vedel, embora dando relevo ao estudo comparativo, considera, entretanto, esse sistema de governos comparados, como um ramo da ciência política porque só atinge uma parte da ciência política naquilo que se relaciona com o poder político.

Esta opinião, entretanto, não é pacífica porque, como vimos acima, ela abrange uma área muito grande, principalmente se considerarmos que a expressão governo pode ser tomada no sentido extremamente amplo.

O Professor Finer, [10] um dos mais lúcidos estudiosos da ciência política, depois de dizer que dificilmente os *political scientists* poderiam chegar a um acordo sobre a definição dessa ciência, afirma que o estudo do governo é a matéria tradicional de todo inquérito político. Toda a tradição do estudo da ciência política desde Platão e de Aristóteles vai procurar os seus elementos no estudo do governo, das diversas espécies de governo, da organização dos governos, e do procedimento dos governos. Não há ciência política sem o estudo fundamental e básico dos sistemas de governo.

É evidente que não é só isso, principalmente depois que os problemas internacionais vieram sugerir outros estudos e mesmo a criação de disciplina nova, lecionada em certos países com caráter autônomo, disciplina chamada de relações internacionais.

Como se vê, é preciso ser-se um pouco conciliador na definição da ciência política, não levar a rigor os termos essenciais do sistema e principalmente evitar uma atitude ortodoxa em face de uma disciplina em franca elaboração.

Obedecendo ao tema geral em estudo, vamos examinar finalmente como tem sido esta ciência ou a disciplina subordinada a essa denominação lecionada em diversos países e quais os temas principais que têm sido sugeridos nesses estudos.

Essas matérias podem ser divididas de um modo geral em quatro grupos, a saber:

1) *Teoria política.*

   a) *Teoria política.*
   b) História das idéias políticas.

10. *The theory and practice of modern government.*

2) *Governo.*

a) A constituição.
b) O governo nacional.
c) Governo regional e local.
d) Administração pública.
e) Funções econômicas e sociais do governo.
f) Instituições políticas comparadas.

3) *Partidos, grupos e opiniões pública.*

a) Partidos políticos.
b) Grupos e associações.
c) Participação do cidadão no governo e na administração.
d) Opinião pública.

4) *Relações Internacionais.*

a) Política internacional.
b) Organização e administração internacional.
c) Direito Internacional.

Nesses últimos anos tem a Associação evoluído para a análise matemática e os problemas econômicos têm influenciado enormemente os seus Congressos e Conferências.

Além do mais, alguns temas da atualidade, ventilando aspectos da moderna conjuntura política vêm inspirando a direção da Associação, cada vez mais afastada dos temas institucionais.

A matemática penetrou também na ciência política e, para não citar outros temas, bastaria a Teoria dos Jogos.

Por outro lado, com os temas políticos, cresceram os econômicos, hoje unidos em soluções comuns.

Os novos temas da Associação Internacional de Ciência Política versam preferentemente sobre integrações econômica e política, bem como sobre as implicações econômicas e políticas do desenvolvimento.

Há uma preocupação para o estudo global dos problemas dentro de estudos interdisciplinares que deixam bem longe os conceitos da ciência política, em época ainda relativamente recente.

É evidente que esses exemplos que enumeramos representam apenas o levantamento médio da distribuição das matérias pela maioria das escolas que lecionam essa disciplina, obedecendo ao relatório geral sobre o ensino da ciência política feito para a UNESCO pelo Professor Robson, o que não exclui, evidentemente, que cada país dê a esses estudos o seu sentido peculiar, dando mais ênfase aos seus problemas específicos e exigindo dos alunos opiniões fundadas sobre a história política, as instituições políticas e os problemas de governo que são próprios a cada país.

Vamos dar alguns exemplos de problemas sugeridos em algumas escolas de diferentes países. Assim, por exemplo, na Alemanha além dos problemas gerais de teoria política, governo comparado etc., ainda se estuda a política geral da história, da geografia e das nações. Ainda se incluem as cadeiras de política prática ou política corrente e principalmente os problemas éticos e pedagógicos relacionados com a ciência política.

Alguns exemplos ainda de temas que são ali abordados: "Os interesses, os mitos e os ideais nas lutas pelo poder político e social". Ainda mais, "a organização social das massas". "A função política do anti-semitismo (Cursos dados em 1950/51). "A estrutura e a influência dos discursos políticos" etc.

Na universidade de Tolosa temas como estes: "A comparação entre a filosofia e a sociologia política" — "A importância das idéias filosóficas na história das ideologias políticas" etc.

A Associação Internacional de Ciência Política, por sua vez, trata de problemas como estes:

— As condições mínimas para uma união efetiva e permanente dos Estados.

— A influência dos sistemas eleitorais sobre a vida política.

— O papel do cidadão em uma sociedade planificada.

— A influência das ideologias sobre as modificações políticas.

— A participação das mulheres na vida política.

— O governo local das comunidades rurais.

Finalmente, em trabalho que está sendo executado, investiga-se a estrutura dos grupos dirigentes — como eles se organizam, até que ponto a rivalidade entre os grupos dirigentes é compatível com o funcionamento e a estabilidade do regime democrático. As relações entre as classes sociais e a sua participação na organização e na representação dos diversos partidos políticos. Longe de nós a idéia de trazer a relação de todos os problemas que têm sido sugeridos ultimamente para o exame dos estudiosos da ciência política, mas devemos pôr em relevo a preocupação constante de investigar as relações que existem entre os grupos sociais e os grupos políticos, a participação das massas e a sua influência na vida eleitoral e na composição de governos e muito particularmente, ainda, as conseqüências que a luta partidária, que envolve uma intensa parte da população, pode trazer para a vida da democracia e o reflexo que isso possa ter na prática do regime.

Feita essa exposição geral sobre a ciência política e a sua situação no mundo atual devemos agora apresentar as nossas conclusões.

É ponto absolutamente pacífico e quanto mais procura-se penetrar na matéria e quanto maiores são os contatos que possamos ter com os estudiosos desses assuntos, cada vez mais nos convencemos de que a ciência política existe como um ponto de concentração de diversos problemas diretamente relacionados com o governo, com a atividade política, com os partidos políticos, enfim, com todo esse complexo que envolve o exercício do poder político.

Não se pode, por conseguinte, dissociar a ciência política de alguns elementos essenciais como a sociologia, que estuda as formas civilizadas ou não das associações humanas — da economia que interessa diretamente ao homem individualmente e aos grupos humanos porque dela depende o bem-estar material dos homens ou dos grupos humanos, da ética que abrange todo o sistema de relações humanas e da conduta do homem na sociedade e com os seus semelhantes, da psicologia social, sem a qual não se pode analisar o comportamento do homem em suas relações com os seus semelhantes.

Pelo menos esta soma de conhecimentos e de relações são indispensáveis para uma boa compreensão da ciência política.

É evidente, também, que se formos dizer a um sociólogo que ele precisa da ciência política para estudar os comporta-

mentos políticos do homem na sociedade não vamos com isso negar a existência da sociologia como ciência autônoma. O mesmo poder-se-ia fazer com o economista, com o filósofo, com o psicólogo, enfim, com todos aqueles que estudam uma ciência cujo conteúdo no conjunto das relações humanas é bastante importante e profundo para que se considere como uma ciência autônoma e de conteúdo próprio.

Por isso mesmo, também, não impressionam as observações dos que pretendem substituir a denominação de ciência política pela de ciências políticas no plural, porque, na verdade, a ciência política é constituída de uma série de conhecimentos, de natureza específica e que se podem compreender e apreciar sob determinado ângulo.

Seria o mesmo argumento utilizado para reunir sob o título de ciências sociais um conjunto bastante considerável de conhecimentos relacionados com a vida do homem em sociedade. Mas isso também não tira a cada uma das ciências que se compreendem nas ciências sociais, o seu caráter autônomo. É o que acontece, por exemplo, com o Direito que é uma ciência social, com a Economia que é uma ciência social e tantas outras que não perdem a sua autonomia pelo fato de terem com outras traços comuns e mesmo áreas comuns de investigação.

O caso mais típico é o das ciências jurídicas, que abrangem um conjunto de relações diferenciadas e que, por isso, adquirem certa autonomia, sem perder o seu laço de subordinação com a ciência jurídica, que é um ramo das ciências sociais.

A autonomia dessas disciplinas decorre do seu conteúdo próprio, do ângulo particular pelo qual os seus problemas são analisados, do seu sentido específico, do seu método de trabalho e investigação, do objetivo que têm em vista. Consideradas assim essas ciências são autônomas, embora sujeitas ao traço comum das ciências sociais, porque lidam com fatores humanos, com o comportamento do homem na sociedade, embora esse comportamento esteja relacionado com a organização, o funcionamento e as relações decorrentes do exercício do poder político.

A teoria do Estado não tem, entretanto, essa preocupação de constituir-se como ciência autônoma, isolada em seus

métodos de investigação e de pesquisa. A Teoria do Estado não é uma ciência, senão uma tentativa de enquadrar em uma concepção global os fenômenos do Estado, para construir uma doutrina do Estado, ou dos Estados, socorrendo-se para isso de dados os mais diversos.

Não há conflito entre ambas porque em seus métodos, em seus elementos bases, em seus objetivos, em seu conteúdo não se confundem.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ROBSON — *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur — La science politique*, UNESCO.

J. BOURDEAU — *Traité de Science Politique*, 6 vols.

LASSWELL — *The policy sciences.*

— *Power and society.*

DUVERGER — *Les partis politiques.*

EASTON — *The political system.*

G. E. G. CATLIN — *A Study of the Principles of Politics*, 1930.

FINER — *The theory and practice of modern government.*

CAPÍTULO IV

O ESTADO E A ORDEM INTERNACIONAL

As relações entre os Estados, as normas que regulam a convivência internacional, os organismos criados para presidir à ordem entre as nações é que constitui o Direito Internacional.

Esse *direito* tem assumido cada vez maior importância porque as relações entre os Estados, reguladas pelo Direito Internacional, têm evoluído com a época, com as concepções políticas, com as contingências das transformações sociais e econômicas.

Na antigüidade não existia o Direito Internacional como corpo de doutrina. Deve-se a Grotius, em 1625, a construção de um sistema jurídico definido e consubstanciado em um livro famoso *De Jure belli ac pacis,* seguindo-se a três trabalhos do maior valor filosófico: o do teólogo Vitória, em 1557,[1] o do jesuíta Suarez, em 1612,[2] e o de Gentilis, em 1598.[3]

Foi Grotius, porém, quem primeiro deu ao direito internacional o sentido que se teria transmitido e transformado através dos séculos até os nossos dias.

A base desse direito é a convivência social, o direito natural, que tem o seu fundamento na própria personalidade humana. Em sua expressão romana e originária denominou-se de *jus gentium.*

Embora numerosos tratados, convenções e acordos internacionais, a constituição de tribunais e Ligas tenham procurado instituir um direito internacional codificado e positivo, as suas fontes primeiras encontram-se no direito natural, no prin-

1. *De indis et de jure belli selectiones.*
2. *De legibus as deo legislatore,* 4 col.
3. *De jure belli libri tres.*

cípio da convivência internacional e no prestígio político e militar das nações.

Não obstante, um sistema de garantias vem-se esboçando, há muitos anos, sem lograr êxito positivo, sistema este que se desenvolve através de medidas de ordem econômica e militar, coordenadas por organismos internacionais.

No Direito Internacional compreende-se tudo quanto se relaciona com a convivência entre as nações, as relações que dela decorrem, a posição relativa dos Estados na paz ou na guerra, os meios de evitar e solucionar os conflitos entre as nações e de manter o equilíbrio jurídico e político entre elas. [4]

A evolução histórica do Direito Internacional foi lenta, mas desde a Primeira Guerra Mundial, com a criação das Ligas das Nações, enveredou pelo caminho da cooperação internacional que, se não inteiramente eficaz, representa o único meio de realizar a sua tarefa — um sistema jurídico entre as Nações.

Com a Carta de São Francisco, constituiu-se em 1945 a Organização das Nações Unidas, composta de uma Assembléia de todas as Nações, um Conselho de Segurança e outro econômico e social e de um Tribunal Internacional.

Além desses órgãos de cúpula a ONU representa também um grupo de 12 organizações, sendo duas propriamente da ONU, pelos seus organismos e a Corte Internacional e mais 10 agências especializadas que são as seguintes:

a FAO — para agricultura e alimentação
a ICAO — para a aviação civil
a OIT — para o trabalho
a FMI — para atender ao auxílio financeiro
a UIT — para as telecomunicações
a UNESCO — para a educação, ciência e cultura
a UP — para os Correios
a WHO — para a saúde
a WMO — para a meteorologia eficiente
o Banco Internacional de Reconstrução.

4. Ver Charles Fenwick — *International law;* Raul Pederneiras — *Direito Internacional Compendiado;* Hildebrando Accioly — *Tratado de Direito Internacional;* Podestà Costa — *Derecho Internacional.*

O que representam essas organizações como processo de reorganização das normas administrativas é de maior importância. Somente um espírito maduro de colaboração para um objetivo comum pode manter a unidade dessas organizações.

Para dar um exemplo, basta citar a ICAO e a obra por ela realizada no terreno da disciplina do transporte aéreo, aceita e obedecida por todos os países, como uma disciplina acima dos Estados membros da organização.

Mesmo fora do sistema geral das Nações Unidas, que é por natureza um organismo supranacional e que reúne um conjunto de organismos que se expande por todos os setores da atividade social e política, existem outros organismos que têm o mesmo caráter e que exercem tarefas específicas, da maior importância. Vejamos alguns:

I — *No setor econômico*:

1) *A Comunidade Européia do Carvão e do Aço*, talvez tenha sido o passo mais corajoso para vencer as barreiras da não cooperação e o espírito de meta econômica. A comunidade representa o contrário — o espírito de cooperação, pela utilização em comum, de recursos econômicos e industriais da maior importância como o carvão e o aço.

Participam dessa organização, fundada em 1952, a Bélgica, a França, a República Federal alemã, a Itália, o Luxemburgo, a Holanda.

A direção é composta de três poderes: executivo, legislativo e judiciário.

A alta autoridade, a executiva, é exercida por um Conselho de 9 membros, auxiliados por um Conselho Consultivo escolhido pelos Conselhos de Ministros dos países membros, representando os produtores, consumidores e trabalhadores.

Segue-se uma Assembléia de 142 membros que elege um Comitê permanente que acompanha, dia a dia, os trabalhos da Comunidade.

Finalmente um poder judiciário com 7 membros e dois procuradores incumbidos de resolver as controvérsias na aplicação do tratado e que surjam na comunidade.

Finalmente um Conselho de Ministros dos países aderentes resolve as questões de interesse dos Estados.

2) *A Comunidade Econômica Européia* foi criada em 1958, em seguida à Conferência Econômica de Messina, que conduziu ao Tratado de Roma em 1957.

Os mesmos países da Comunidade do Carvão e do Aço participam do acordo, destinado a resolver os problemas econômicos existentes.

É auxiliado por uma Comissão Social e Econômica, de 9 membros, representando as classes e os interesses em questão.

A Assembléia e o Tribunal da Comunidade do Carvão e do Aço também participam dessa organização.

Países que têm interesses comuns, embora não europeus, podem participar como membros associados. Os Estados Unidos já aderiram.

3) A EURATOM — tem a mesma origem dos demais órgãos. O Tratado de Roma de 1957, como resultado da Conferência de Messina, no mesmo ano, de onde saíram — o Mercado comum e a Euratom, isto é, a Comunidade Européia para a energia atômica. Suas finalidades são: coordenar as pesquisas e a aplicação industrial da energia atômica para melhoria das condições de vida do povo, estudar os meios de proteção contra a contaminação, facilitar os investimentos e organizar o mercado de matérias-primas destinadas à energia nuclear. Seus membros são os mesmos do mercado europeu, mas aberta a oportunidade para terceiros aderirem, Estados ou Organizações Internacionais.

A sua direção cabe a uma comissão de 6 membros, assistidos por um Comitê Consultivo, técnico e científico, com 20 membros.

A Assembléia e o Tribunal da Comunidade participam, também, do seu funcionamento.

4) O GATT (General Agreement on Tariff and Trade), já tem outro sentido. Fundado em 1948, foi uma solução parcial para uma Organização Internacional do Comércio, realizada em Havana.

Internacionalmente é um acordo entre muitos Estados (até agora 37), para redução de tarifas e outras barreiras, bem como a eliminação de discriminação no comércio internacional.

A sua importância é grande pelo caráter compulsório das deliberações e pela submissão dos Estados componentes nos acordos multilaterais. É dirigido por um Secretariado e obedece a um mecanismo de reuniões periódicas.

5) A OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte) já tem outro sentido, é uma organização regional mas de caráter militar.

Fundada em 1949, em conseqüência do Tratado do Atlântico Norte, dela participam a Bélgica, o Canadá, a Dinamarca, a França, a Islândia, a Itália, o Luxemburgo, a Holanda, a Noruega, a Inglaterra, Portugal e os Estados Unidos.

O seu objetivo é realizar os fins das Nações Unidas, a paz, a liberdade, a tranqüilidade, a democracia, na área do Atlântico Norte. Tem uma estrutura política, militar e administrativa supranacional, sob a direção de um comando militar e de um Conselho de representantes de diversos países.

Para promover a boa compreensão da necessidade do novo órgão existe uma sociedade privada, a ATA (Atlantic Treaty Association), com sede em Londres.

6) Tratado de Varsóvia — Tal como a OTAN, é também uma organização regional, de natureza militar, criada em 1955 e constituída de 8 países que tomaram parte na Conferência de Moscou no ano anterior (Albânia, Bulgaria, Tcheco-Eslováquia, Alemanha Oriental, Hungria, Polônia, Rumânia, URSS). Tem por fim a cooperação e a assistência mútua para organizar um comando militar único, a troca de consultas sobre problemas internacionais, bem como o incentivo aos atos de não agressão.

Poderíamos acrescentar, pelo seu caráter agremiativo, de proteção coletiva, a Liga dos Estados Árabes de 1945, o Tratado de defesa comum e de cooperação econômica, e o Tratado do Oriente Médio — de 1955, o Pacto de Bagdad — destinado à defesa militar de alguns países do Oriente Médio.

Mas no terreno dos acordos militares iríamos longe, inclusive na América.

Esses acordos sugerem muitos problemas, nos quais as suscetibilidades tomaram, por vezes, aspectos de alta agressividade.

Assim, a permanência de tropas estrangeiras, de navios de guerra, bases terrestres e navais, instalações militares de todos os tipos, são outros tantos problemas de extrema delicadeza. Nem ousaria atacá-los de frente.

Mas o certo, na época moderna, é a legitimidade de tais entendimentos, desde que haja reciprocidade e consentimento.

Entende-se a reciprocidade, como conseqüência jurídica da igualdade, porque nem sempre, de fato, ela se enquadra nas possibilidades práticas do momento.

Exemplos frisantes dessa cooperação, mesmo militar, temos para citar, as mais recentes, a Convenção de Buenos Aires, em 1936, para a manutenção, preservação e restabelecimento da paz. O Tratado Interamericano de assistência mútua, no Rio de Janeiro em 1947, a Carta de Bogotá em 1948.

Todos esses acordos e tratados contêm cláusulas de cooperação pacífica e militar, de natureza *compulsória.*

Em todos esses casos, e poderíamos multiplicar os exemplos, existe um sistema geral de cooperação, no qual o princípio da soberania absoluta, irrestrita e ilimitada sofre restrições profundas.

A organização de Assembléias Deliberativas e até de instâncias jurídicas para julgar as controvérsias importam na criação de superorganismos, a que se submetem os que integram o sistema, sob pena de ineficácia absoluta das convenções sobre as quais se assentam essas organizações.

Somente uma aceitação expressa dos princípios fundamentais desses sistemas internacionais, uma identidade de propósitos e o valor moral dos compromissos assumidos podem manter esses sistemas.

Aqui se verifica uma repetição em alto nível e numa esfera internacional do mesmo processo jurídico e principalmente ético que integra o princípio da soberania nacional.

E não terão esses organismos algumas prerrogativas do poder soberano?

O que caracteriza, portanto, o novo conceito de soberania é a aceitação de organizações supranacionais ou superestatais e de compromissos em termo às suas deliberações.

A existência de pelo menos dois grupos de Nações com características ideológicas e políticas bem distantes exige também o estudo do conceito de *soberania* na União Soviética e a evolução desse conceito.

A TEORIA DO ESTADO E A ORDEM INTERNACIONAL

A Teoria do Estado não pode ser considerada, tomando-se o Estado como fato isolado, fora do sistema de convivência internacional e, portanto, da vida de relação que deve manter com as demais ordens parciais para constituir a ordem total que é a comunidade das nações.

Não se trata de análise da *ordem jurídica* internacional, mas dos fatos que dizem com as relações políticas internacionais.

Aqui também o objeto jurídico institucional (tratados, convenções, organismos jurídicos) não são de desprezar, mas são utilizados como elementos acessórios e de informação para a análise do comportamento das nações na ordem internacional.

A Teoria do Estado, por isso, não se pode limitar, no estudo da ordem internacional, apenas aos conceitos e pressupostos jurídicos, ter-se-á de apoiar nitidamente no que convencionou chamar de teoria das relações internacionais.

O conhecimento cada vez maior dos fatos humanos, a preocupação acentuada de analisar esses fatos, sobre eles obter o máximo de informações, a adoção de novos métodos de investigação, fundados em processos científicos, a aplicação, enfim, de novas técnicas no estudo do comportamento dos Estados em face da política internacional, motivaram a criação também de novas disciplinas visando os aspectos particulares desses problemas.

Até hoje, principalmente os povos de formação e cultura latina estudaram a política internacional através de dois métodos — o histórico e o jurídico.

Os fatos eram analisados, por esses dois prismas, que encaram a formação e o desenvolvimento dos Estados, das suas relações, dos fatos predominantes da política internacional, o conteúdo jurídico das relações entre os Estados, as normas legais que disciplinam essas relações.

Mas nenhuma dessas duas disciplinas — a história diplomática e o direito internacional — tem oportunidade de analisar o fato, a política, como comportamento dos Estados, em suas relações.

O sentido pragmático dos problemas estava ausente, e o comportamento se considerava em função, apenas, dos preceitos jurídicos.

O mesmo fenômeno verificava-se no direito interno quando se omitia a ciência política na análise do problema de estrutura e funcionamento dos órgãos de governo; Bodin, Montesquieu, o próprio Maquiavel são exceções, na maneira de considerar esses problemas.

Mas não basta a Teoria do Estado, na análise histórica desses fatos, nem o direito constitucional, na análise normativa das suas relações, é indispensável, também, a investigação profunda dos fenômenos, das reações provocadas pelo comportamento dos homens e das instituições de cada Estado.

É verdade que seria possível introduzir no próprio sistema do direito internacional, ou no seu ensino, material que escapa ao sentido normativo e ético daquela disciplina, seguindo mais ou menos a orientação pragmática dos juristas anglo-saxônicos, mas a verdade é que a estes é que coube, apesar de tudo, a prioridade na criação dessa nova disciplina (relações internacionais), como ocorrera com a ciência política, em sua concepção moderna e atual.

Em um artigo publicado sobre a experiência americana nas pesquisas sobre relações internacionais,[5] Frederik Dunn procurou mostrar precisamente que a atuação da pesquisa se desviou da análise das estruturas governamentais formais, dirigindo-se para uma observação mais direta e estreita dos procedimentos políticos. Foi este desvio que trouxe a criação da nova disciplina.

Esta matéria está profundamente entrosada na ciência política, quanto aos métodos de trabalho, finalidade da pesquisa, análise dos dados essenciais que orientam a política internacional. E está tanto mais ligada porque interessa menos o exercício do poder do que o comportamento dos grupos humanos e das suas reações políticas.

5. *World Politics*, 1949, pág. 77.

Este é o objetivo preciso desses estudos — a política internacional, o comportamento dos Estados, as causas dos conflitos, as tensões internacionais, meios de reduzi-las, e também o que modernamente se pode chamar o uso da estratégia e a técnica do jogo na política.[6]

É evidente que o estudo das causas e dos fatos como eles são e como poderiam ser não indica que se deva desprezar o estudo daquilo que deveriam ser.

Apenas é preciso saber como os fatos se passam, qual o comportamento dos Estados e dos grupos humanos em determinadas condições, para que a realidade não seja ignorada e se proceda não como as coisas se deveriam passar mas como, na realidade, elas se passam. Na política internacional, como na política interna, o comportamento nem sempre corresponde às regras do jogo, tal como *disciplinadas* nas leis e tratados internacionais. Na ordem interna, além de tudo, as sanções são efetivas mas na ordem internacional ainda não o são.

O movimento no sentido da análise realista dos fatos, e um certo *approach* do direito internacional, com o estudo das relações internacionais provocou a revisão do problema pelos interessados. O drama do direito internacional é que ele se baseia essencialmente no consentimento entre os Estados e a quebra desse compromisso põe em jogo a existência mesma do direito internacional.

Daí a necessidade ainda não efetiva, da criação de um sistema de sanções destinadas a integrar esse direito, no quadro das instituições jurídicas.

Daí também a preocupação dos grandes internacionalistas de se apoiarem em outras bases técnicas e científicas para estruturarem o direito internacional em novas bases.

Um desses apoios é precisamente o estudo das relações internacionais. Vejam-se, por exemplo, alguns tópicos do programa do Professor Manning, na *London School*.

1) Noções de Estado, pessoa, etc.

2) Noções de *certo* e *errado*, de moral, de ética, de legal nas relações entre os Estados.

6. *Research Frontiers in Politics and Government.*
Richard Snyder — *Game Theory and the analysis of Political Behavior.*

3) O comportamento dos Estados — motivação, necessidades, interesses, aspirações, responsabilidades dos estadistas, motivações do comportamento dos Estados, etc.

4) Os atritos, as fricções, pontos de contato, desentendimentos etc. Psicologia, sociologia das relações internacionais.

Na Universidade de Califórnia são estudados:

1) Direito internacional e diplomacia;
2) Relações econômicas;
3) Geografia política;
4) Psicologia social;
5) Antropologia social;
6) Meios de comunicação;
7) Estudo sobre as diferentes épocas históricas;
8) História de alguns povos e de certas áreas.

Na Universidade de Colúmbia, vemos ainda, o seguinte: o estudo do imperialismo, em sua história, do colonialismo, do nacionalismo. A importância do movimento operário. A União Soviética perante o mundo. A União Soviética e os povos eslavos.

Como se vê, é para novas bases objetivas realistas que se pretende encaminhar o direito internacional, sem prejuízo do seu sentido ético e normativo.

Foi por isso que, em relatório submetido em 1941, à *Grotius Society*, uma Comissão de internacionalistas, encabeçada por Keen, concluía:

"Duas lições nos deram a recente história das relações internacionais:

a) que o direito internacional, como todo direito, depende da existência de um mínimo de valores comuns, e padrões de civilização;

b) que a natureza das modernas relações internacionais exige que o direito internacional abranja também a matéria puramente política, social, econômica e cultural.

Ao mesmo tempo, em sua redação final, a *Grotius Society* aconselhava o abandono, por ineficaz, do "diplomatic approach" com o direito internacional, resguardando-se no domínio mais amplo da ciência política, da economia, da sociologia. Não desejo penetrar nesse terreno delicado, mas sem querer

menosprezar a diplomacia tradicional e os seus métodos, não constitui nenhum desrespeito a essa tradição uma delicada sugestão, aliás, já consagrada pelo Instituto Rio Branco, de dar na formação, e portanto, no comportamento diplomático, especial ênfase aos problemas políticos, econômicos, culturais. Não será esta a realidade na organização dos Ministérios de Estrangeiros em toda a parte?

Um tratado concluído sem o estudo de seus pressupostos políticos ou econômicos, de nada serve.

Relações internacionais sem o conhecimento da técnica dessas relações, das atitudes possíveis e presumíveis do outro Estado estão fadadas ao insucesso.

O tratamento e o comportamento de cada um, nos casos de tensão, não se aprende também nos preceitos de direito puro.

Há no direito internacional um *substractum* que deve ser procurado alhures, porque matéria estranha ao direito. É o que Kelsen chamaria esfera metajurídica.

Por isso é que o Professor Duroselle, em um trabalho escrito na *Revue Française de Science Politique* (dezembro, 1952), entre as indagações que faz ao estudo das relações internacionais, inclui as seguintes:

a) quem faz a política exterior: O Presidente, o Congresso, o Senado?

b) quais as influências que se exercem sobre os autores da política estrangeira — meios, conselheiros, pressões de toda a ordem, política, econômica etc.;

c) quem executa a política exterior — cargo diplomático, cargo permanente do Ministério;

d) quais os meios de informação das autoridades responsáveis — serviços oficiais, serviços secretos;

e) quais os meios de ação — recursos materiais, forças armadas, potencial industrial, condições geográficas, etc.;

f) quais os métodos de ação — a tática, a estratégia, como instrumento da política, as negociações, a coação, as sanções econômicas, etc.;

g) quais os objetivos da política exterior — o desenvolvimento, o interesse nacional, a proteção contra a integridade, a conquista de mercados.

Ora, para estar em condições de conhecer todas essas particularidades da vida política, econômica, social entre os Estados e ter a compreensão global de um problema analisado nas disciplinas particulares é preciso estudar as relações internacionais, compreendendo a universalidade de sua aplicação, bem com as áreas geográficas de maior interesse. Aconselham-se também os estudos monográficos sobre problemas particulares.

A combinação dos dois métodos, da monografia e das áreas, também se pode justificar.

O estudo das relações internacionais, como ocorre freqüentemente em certas cadeiras, torna-se interdisciplinar, no sentido de compreender uma série muito grande de fenômenos diferentes. É a observação do professor de Chicago, Hans Morgenthaus, em um trabalho sobre "O estudo das áreas e o estudo das relações internacionais".

Não foi ainda por outro motivo que a UNESCO reuniu em um mesmo volume os aspectos jurídicos, geográficos, sociológicos, psicológicos, antropológicos do estudo das áreas.

Na maioria das Universidades Americanas faz-se a especialização em apenas uma ou duas áreas, assim o Oriente Médio em John Hopkins e Princeton; a Ásia e o Sudeste em Yale e Colúmbia; o Extremo Oriente em Harvard, Colúmbia, Washington; a Rússia em Colúmbia, Harvard, Califórnia, Washington; a África na Northwestern University.

Como se vê, o problema é de muita complexidade, mas decorre precisamente da necessidade de uma investigação mais profunda dos fatos, da técnica, do comportamento, do procedimento de outros povos.

O próprio estudo do direito internacional sugere o estudo das relações internacionais, como o direito constitucional sugere a ciência política, o direito privado, a sociologia e o estudo dos grupos sociais.

Sem conhecer o fato, em sua profundidade, torna-se ilusória a formação da norma jurídica, porque do costume, da tradição, das bases sociais, econômicas e políticas é que se formam as normas jurídicas e são elaborados os corretivos jurídicos.

Como tratar com os povos asiáticos, com as populações da África, do Oriente ou do Leste Europeu, sem conhecer a

sua estrutura social, a sua psicologia, os princípios morais que inspiram o seu comportamento?

Esforço inócuo, contraproducente, é o daquele que ignora a técnica e a formação psicológica daquele com quem negocia.

Quantos fracassos, mal-entendidos e dificuldades oriundas da ausência de um estudo preciso de todos os elementos necessários à negociação e à falta de aptidão pessoal do negociador.

Mas para saber como preparar o terreno, como investigar, como agir, quais os meios a utilizar é que se estudam as relações internacionais, expressão nova, talvez mais profundamente científica, da chamada diplomacia, que raramente se enveredam pelo domínio de populações estranhas ao nosso mundo ocidental.

O aspecto histórico é também instrumental, não dá o sentido completo do problema: torna-se indispensável o *estudo global* na expressão de Duverger, estudo que pode abranger ou o *problema* em si, ou *espaço geográfico* em que ele se apresenta.

Mesmo sem falar no mundo oriental, se apenas consideramos o mundo ocidental, não será atuante sobre as relações internacionais a diferença de concepções jurídicas fundamentais, a terminologia, a técnica legislativa, ou convencional?

As diferenças grandes, senão no conteúdo, na substância das concepções jurídicas, pelo menos em sua técnica, na sua expressão formal, não serão causas de desentendimentos, muitas vezes, causas inconscientes e inexplicáveis de incompreensão?

Se generalizarmos a observação, as conseqüências não serão muito mais profundas em povos de formação mental ainda mais diversas?

A concepção soviética levou a teoria do primado do direito interno às suas últimas conseqüências, contrariando as tendências denunciadas na obra de Kelsen, por exemplo:

Koronin, Krylov, Vishinsky, Koieninkov são os orientadores dessa concepção, levada a extremos por este último, na seguinte definição: "O Direito Internacional se apresenta como o conjunto de normas de conduta que aparecem e se transformam no curso da história (normas convencionais e costumeiras) que regulam, no interesse das classes dominantes, as relações políticas, econômicas, e outras, de luta e de colaboração dos Estados, em tempo de paz e em tempo de guerra".

Esta concepção tira ao Direito Internacional o seu sentido ético, de valor, e principalmente a sua universalidade. Desaparece a qualidade básica de toda estrutura jurídica, a *homogeneidade social,* porquanto essa concepção somente se aplica a um grupo de Estados.

Os soviéticos aceitam o sistema de segurança estabelecido pelas Nações Unidas, como solução de compromisso, porque satisfaz a sua política, mas não pelo que possa representar como estrutura jurídica, para realizar o direito internacional.

É o que exprime como fato político e não pelo seu significado ético, de valor.

Nem seria possível admitir outra tendência, dado o sentido materialista da política soviética, e a dificuldade de encontrar um denominador comum dos seus princípios soberanos, como os que informam a estrutura jurídica, política e filosófica dos povos ocidentais.

A distinção feita por Max Weber entre os fatos e os valores que corresponde em parte às duas tendências, uma realista, que conduz em suas últimas conseqüências ao materialismo, e a idealista, que leva em conta os valores humanos e morais.

Pessoalmente não encontro nos dois termos contradições inconciliáveis, mas na realidade constitui um divisor de águas que define as duas tendências, que não são de hoje, que encontram, também, na tradição maquiavélica os seus antecedentes históricos, reproduzidos em todos os momentos da história da civilização e que justificam os surtos imperialistas, os tratados, farrapos de papel, de um lado e atitudes heróicas de outro lado.

Era natural, portanto, que certa corrente investisse contra a teoria de Kelsen, do primado do direito internacional, com a conseqüente subordinação das ordens parciais a uma ordem total, levada por interesses políticos internos e mesmo de caráter regional, notadamente em tratados e convenções que tiram ao direito internacional o sentido de universalidade que o caracteriza. E isso nos faz lembrar um livro do mestre, Sá Viana, intitulado *Da não existência de um direito internacional americano,* porque, no seu entender de jurista puro, a noção de direito não se modifica, nem se multiplica pelas áreas do mundo, mas abrange a totalidade da área cujas relações internas disciplina.

O direito internacional tem, naturalmente, o seu complexo próprio que está na dificuldade das sanções e na dificuldade do mecanismo do poder coercitivo, mas, por isso mesmo, que abrange a totalidade das relações internacionais, ele há de atingir a totalidade das relações que disciplina.

Tudo isso conduz, indiscutivelmente, a uma espécie de dissociação — do direito e do fato — dos valores e dos fatos.

Existe uma concepção pragmática que evolui, por iniciativa unilateral por mera conveniência de um Estado ou de alguns Estados, e que conduz a um sistema de equilíbrio instável.

Esta situação é que impõe um exame dos problemas internacionais por outro ângulo — dos fatos, da política, das condições peculiares a cada Estado — abstraindo o conteúdo jurídico das relações entre os Estados e que se chama relações internacionais.

Formou-se um sentimento comum de que existe uma sociedade internacional, a que se acham ligados os Estados particulares; que devem existir normas de convivência, que sofrem a influência das normas internas de cada Estado, mas cujo conteúdo é diferente, porque os interesses por ela protegidos são outros, as condições de vida são diferentes, os meios de execução também não podem ser os mesmos.

Muitas vezes o problema de direito interno, da soberania propriamente, colide com os interesses dos outros Estados, o que vale dizer com o problema das relações internacionais.

A respeito de Suez, por exemplo, o problema do canal, lembro-me ter lido um conceito de Julian Huxley que define em poucas palavras o conflito político-jurídico. Trata-se, diz ele, de um Canal que pertence ao mesmo tempo, pelo território, ao Egito, e geograficamente, ao mundo.

Como resolver este conflito entre a soberania territorial e o direito de passagem na via que liga dois mundos?

O direito internacional, em sua concepção clássica, dificilmente resolveria um problema que só admite solução política.

Essa política estará na base de um compromisso, que é inseparável da própria substância do direito internacional, em sua posição atual.

Mas, voltando ao estudo da disciplina, deve-se dar mais importância ao estudo das áreas e dos casos regionais, dando-

-se ênfase a grupos de países e aos seus problemas peculiares. Essa tendência no sentido de examinar *áreas* geograficamente mais amplas do que a dos Estados levou alguns até a sugerir a modificação da terminologia tradicional, de "internacional" que pressupõe o estudo das *relações entre os Estados,* considerados estes como unidades jurídicas, vocábulo que tem, na expressão de Quincy Wright, *legal flavor.*

Ora, os problemas hoje transcendem desses limites, porque o que interessa são os grupos de Estados pelos mesmos problemas — Oriente Médio, América Latina, Leste Asiático etc.

Por isso, pretende o mesmo autor a substituição de *international relations,* por *relations between powerful groups* e a *international relations* compreenderia *international politics, international law, international organizations, international economics* etc.

Não aderimos, entretanto, à idéia, pelo menos inteiramente, porquanto o direito internacional, embora se baseando no fato genérico de relações internacionais tem, entretanto, substância própria, conteúdo específico, expressão filosófica inconfundível. É o mesmo problema que tivemos ocasião de examinar alhures, das relações entre a Ciência Política e o Direito Constitucional.

A construção da norma, embora deva considerar os fatos examinados na ciência política não importa na subordinação do direito à ciência política, porque o direito tem condições próprias de vida, principalmente um sentido consensual e compulsório, além de se concretizar em preceitos normativos e formais, sem qualquer caráter especulativo.

A juridicidade é o *substractum* do direito internacional, o que pressupõe o conteúdo ético e formal, normativo, convencional. Pressupõe, portanto, certa unidade de concepção teórica, de filosofia. Ora, na vida internacional, essa unidade é difícil. A própria ética tem a sua concepção variável, por ter um reflexo de uma filosofia interna, própria a cada país.

Como exigir-se, por exemplo, a rigidez dos tratados de sua aplicação, de sua interpretação, em uma época de dirigismo contratual, de flexibilidade dos contratos, de revisionismo quase permanente?

O princípio da soberania não precisa ser atingido, porém, para valorizar o direito internacional, nem sequer se torna necessário tirar-lhe o caráter absoluto para formar o conceito

da sociedade internacional, fundada no equilíbrio; indispensável apenas é reconhecer a existência de *soberanias iguais,* todas absolutas e inatacáveis, porque só assim o equilíbrio se fundará no respeito mútuo, de soberanias irredutíveis.

Se, por exemplo, a existência dos organismos internacionais se apóia em um compromisso e na presumida subordinação às decisões dos órgãos coletivos, por outro lado, a soberania de cada Estado se reflete a cada momento no campo internacional, nele se projetando a sua influência.

É o poder das soberanias individuais o único capaz de manter esse sistema de equilíbrio. O mesmo ocorre em todas as relações jurídicas, porque é no respeito da personalidade humana que se pode realizar, em sua expressão mais perfeita, o próprio direito.

Este não será um fenômeno negativo, apenas de limitações, mas um sistema de equilíbrio que visa, ao mesmo tempo, o indivíduo e a coletividade, e não somente esta.

Uma das manifestações mais evidentes da ação política no campo internacional são os pactos regionais, que visam menos concretizar uma concepção jurídica, do que atender a uma realidade de um mundo dividido, parcelado.

É incontestavelmente uma solução realista da política internacional porque atende a uma situação de fato, atual e as eventualidades mais prováveis ou possíveis, embora tire ao sistema de garantias o aspecto universal que deveria ter. Fundadas são, por isso mesmo, as razões que teriam motivado a condenação dos pactos regionais perante o direito internacional, notadamente por Kelsen. Para a formação do direito internacional é preciso levar para outro plano a solução dos problemas internacionais principalmente os de caráter regional, os mais suscetíveis e delicados.

Neste sentido é que o seu estudo interessa a todos, mesmo àqueles menos evoluídos na controvérsia.

É preciso também advertir de que o estudo das relações internacionais não abstrai a solução ou o problema jurídico, mas o enquadra no conjunto de outros problemas, parajurídicos ou metajurídicos, que vão além dos princípios ou normas codificadas — como os econômicos, os políticos, os demográficos, os psicológicos, os sociológicos e os militares, que cons-

tituem, em seu conjunto, os elementos de pressão sobre o comportamento internacional.

O fenômeno jurídico é limitado em sua concepção e a sua função principal está na conceituação ética das relações humanas.

É evidente que sendo ciência social estará atingida também pelo processo evolutivo das civilizações, mas sem abstrair a consideração de ordem moral, sem a qual a condição humana se avilta.

Mas é também indiscutível que o fato social precisa sofrer muitas vezes uma larga evolução para cristalizar-se afinal em uma norma jurídica, e nesta fase, neste momento que precede à formação da norma, o estudo dos fatos é mais importante, porque eles constituem os dados que contribuem para a construção da norma.

Não seria, portanto, possível uma política realista sem o conhecimento profundo dos fatos.

Como orientar-se determinada política, uma *policy,* sem esses pressupostos que enriquecem a disciplina das relações internacionais?

Como planejar-se uma política internacional, sem ter em mãos os dados essenciais para executar esse planejamento?

Nem todos os povos podem ser tratados da mesma forma, nem todos têm as mesmas reações e comportamentos, e não seria lícito ignorar as bases institucionais dos outros antes de executar a obra própria ao direito internacional, que pressupõe prévio entendimento, prévio compromisso e bases compreensíveis para todos.

Esse processo de homogeneização, próprio à formação do direito e condições de sua eficácia, está intimamente ligado aos objetivos do estudo das relações internacionais.

Estas se compreendem evidentemente em um círculo mais largo, menos limitado, por um formalismo peculiar às ciências normativas.

Para isso mesmo, as relações internacionais fornecem importante material para a formação do direito internacional.

Esta é, em suma, a posição dos problemas internacionais, em face da Teoria do Estado e que permite situar o Estado,

como ordem parcial, na ordem total, que representa o conjunto das unidades que integram a sociedade internacional.

Não são apenas os aspectos jurídicos que interessam, mas os políticos, os sociais, que influem, não somente no sistema considerado em sua totalidade, mas também, na vida e na estrutura interna de cada Estado.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

H. KELSEN — *Principles of International Law.*
MANNING — *International relations* — UNESCO.
HARTMANN — *Readings on International Relations.*
JESSUP — *A modern law of nations.*
QUINCY WRIGHT — *The study of international relations.*
P. F. GONIPEC — *Rélations Internationales.*

CAPÍTULO V

EVOLUÇÃO DA TEORIA POLÍTICA

Se considerarmos o número de séculos transcorridos na evolução das idéias, do pensamento e das doutrinas políticas, podemos ter uma idéia da vastidão deste assunto, que compreende afinal a história do pensamento humano através de todos os séculos, desde a antigüidade grega, por volta de 300 antes de Cristo, até os tempos atuais.

Antes de começar, vamos, entretanto, fazer algumas observações gerais.

A primeira devemos a Barker [1] e que é da diferença dos períodos históricos em que cada uma dessas idéias frutificou e prevaleceu. Enquanto que nas épocas mais primitivas esses períodos se contam por séculos, como na Antigüidade e na Idade Média, já na Época Moderna as idéias se foram desenvolvendo dentro de cada século, e na Época Contemporânea, em meio século as transformações das idéias e das doutrinas podem verificar-se por uma substituição continuada e uma modificação quase que permanente no pensamento político.

Uma outra observação, que merece relevo, é a de que as idéias políticas acompanham as idéias filosóficas e que a história das doutrinas e das idéias políticas é a mesma história da filosofia de todos os tempos, o que não impede se verifique uma certa influência da situação política, dos fatos e mesmo dos interesses peculiares a cada país, sobre a formação de certas doutrinas políticas.

Ninguém pode contestar que *O Príncipe*, de Maquiavel, foi escrito em função de circunstâncias todas peculiares, o que

1. *Principles of social political theory* — The European inheritance, 3 vols.

não tira desta obra o extraordinário valor que todos lhe reconhecem. O mesmo pode-se dizer do *Leviatã*, de Hobbes e da obra de Locke sobre o Governo Civil.

É que cada forma política deve estar em harmonia com o grau de maturidade intelectual do povo e da época que a adotou. Deve corresponder à concepção do mundo em um determinado momento e deve constituir um traço comum entre os indivíduos que integram a vida política de cada Estado.

Por isso é que, Caetano Mosca [2] observa muito bem, quando uma fórmula política é superada, quando a fé nos princípios sobre os quais ela se baseia vai desaparecendo, é bem o sinal de que sérias transformações estão iminentes na classe política dirigente.

A Revolução Francesa explodiu quando a grande maioria dos franceses deixou de acreditar no direito divino dos reis. A Revolução Russa tornou-se vitoriosa quando a quase totalidade dos intelectuais e talvez a maioria dos operários e dos camponeses russos deixaram de acreditar que o Tzar havia recebido de Deus a missão de governar autocraticamente a Santa Rússia.

Inversamente, quando uma fórmula política está em harmonia com a mentalidade de uma época e com os sentimentos de um povo, é indiscutível a sua utilidade, porque ela serve para limitar a ação dos governos e enobrece a obediência, que deixa de ser um constrangimento material.

Esta correlação entre o ambiente social e as condições de vida da humanidade em cada momento histórico é que permite dividir a evolução das doutrinas políticas em períodos bem determinados. Cada período imprime aos seus filósofos, aos seus pensadores, um conjunto de sentimentos que emana do próprio ambiente em que vivem, das condições materiais, das técnicas, porque estas não podem ser superadas pelo pensamento filosófico.

Nem de outra forma se explica que Aristóteles tivesse admitido a escravidão, considerando-a legítima, e que, na *República*, de Platão, a divisão das classes sociais fosse feita em função das condições muito peculiares à Grécia daquele tempo.

2. *Histoire des doctrines politiques.*

Apesar de tudo, existe uma constante no pensamento político desde a mais remota antigüidade.

É preciso, como mostra Strauss distinguir o que é natural do que é convencional. Uma idéia, uma filosofia aceita, não significa que ela resista à crítica filosófica, que ela seja, em suma, verdadeira.

Por outro lado, a revisão do pensamento antigo, ou mais antigo, resultado de uma análise realizada com o conhecimento mais perfeito dos fatos, deve ser aceita. Muitas vezes ela significa apenas um deslocamento de área, sem atingir a essência, o fundo do conhecimento.

O progresso em um ramo do conhecimento, freqüentemente, acarretará o recesso em outros. O pensamento humano é limitado, no tempo e no espaço.

As perspectivas também são variáveis. Léo Strauss observa muito bem que, se Aristóteles não podia ignorar a injustiça da escravidão, porque estava essa idéia nos limites do seu conhecimento, por outro lado, na formação do conceito, não podia também ter a compreensão do mundo em sua totalidade, porque restritos eram os recursos materiais de que dispunha para conhecer o mundo exterior.

O certo é que existe uma constante no pensamento, em seus temas fundamentais; e que se mantém na evolução das idéias e dos conceitos básicos da filosofia.

Uma das constantes desse pensamento político é a idéia de liberdade, da liberdade de viver e da liberdade de escolher, que é, segundo alguns filósofos, a maior de todas as liberdades. Quem tem a liberdade de escolher possui todas as liberdades ou quase todas, porque só terá todas aquele que tiver possibilidade de obter aquilo que escolher.

O que se modifica é o fundamento dessa liberdade: para Santo Agostinho, a liberdade é uma graça; para Rousseau, é uma qualidade inerente ao homem. Santo Agostinho confundia o direito com a teologia. Rousseau só via no homem as suas condições naturais, fora das concepções teológicas.

Poder-se-ia descrever a história da liberdade e reduzir, talvez, todas as idéias políticas a esse único elemento, a come-

çar por Aristóteles, que admitia a escravidão,[3] até os filósofos mais recentes e contemporâneos, que levam o princípio da liberdade às suas últimas conseqüências.

Mas não é nosso intuito aqui enveredar, por uma estrada tão difícil e que nos permitiria apenas entrever um dos aspectos das doutrinas políticas, sem uma concepção de conjunto que se nos afigura indispensável e importante para ter uma boa compreensão da matéria. Preferimos, por isso, acompanhar a evolução histórica das idéias políticas pelos séculos, a começar pela filosofia grega, atravessando a Idade Média e a Renascença, cada um dos séculos da Época Moderna e finalmente a Época Contemporânea que é de ontem, mas que tantas e tão profundas transformações viu produzirem-se no mundo.

Dir-se-ia que tudo se transforma numa progressão geométrica e que, se a era industrial começou há menos de um século, já podemos dizer que começamos outra era de transformações mais profundas e que talvez venha a se denominar de era atômica.

Em poucas ciências mais do que na ciência política é preciso prestar atenção à terminologia que vai ser usada, ao emprego dos vocábulos bem como à significação que podem ter as idéias, o pensamento, as doutrinas, a filosofia, em face da realidade e das condições de cada momento histórico.

Um moderno estudioso da filosofia e da ciência política Richard Mc Kean, em um livro muito bem lançado, *Freedom and History*, procurou explorar um terreno que representa dois aspectos extremamente interessantes, que são a semântica de algumas idéias fundamentais, entre as quais inclui a de liber-

3. É preciso não ser demasiado rigoroso com o filósofo. Segundo Defourmy ("Aristote — *Étude sur la Politique*", pág. 87), foi ele também o reformador do sistema:

"Aristote est le défenseur de l'esclavage, mais il en est aussi le réformateur. Il combat les thèses brutales en vertu desquelles tout homme, en dépit des plus hautes qualités pourrait être esclave. Il prescrit de traiter l'esclave avec douceur et de lui laisser l'espoir de la liberté. S'il ne condamne pas l'institution en elle-même, c'est qu'il en croit la nécessité démontrée et l'utilité incontestable, même pour ceux qui en pâtissent. Cette croyance ne manque peut-être pas de fondement pour son époque. Dans ce cas, le tort d'Aristote, son tort unique, serait d'avoir érigé en nécessité et utilité absolues et universelles, une nécessité et utilité historiques et temporaires, issues d'un état économique passager dont il prévoit vastes transformations ultérieures".

dade, e também a importância da moda, de certo esnobismo vamos dizer intelectual por esta ou aquela idéia ou doutrina, em determinada época da Humanidade. [4]

Vale a pena determo-nos um pouco não somente sobre certo aspecto peculiar do problema, como ainda formular algumas considerações a respeito dos sistemas filosóficos e de influências estranhas à política sobre as idéias, as instituições e as doutrinas políticas, mostrando também uma certa correlação entre os diversos sistemas em determinadas épocas, e a simultaneidade de sua adoção em diversos países.

É preciso também considerar que o significado de palavras como "governo", "democracia", "reação" etc. não têm a mesma expressão em seu sentido científico e popular. Cientificamente elas estão ligadas pelo seu conteúdo, enquanto que no sentido popular atende-se mais às manifestações externas e às aplicações práticas dessas instituições; a concepção popular é muito mais literal e epidérmica.

Existe também certa diferença de conceitos levando-se em conta a natureza dos grupos que, pela afinidade de sua formação intelectual, métodos de estudo, atividades intelectuais e profissionais, têm uma concepção diferente de outros grupos mesmo homogêneos, constituídos em virtude de relações mais acidentais, geográficas, raciais, comunidade de interesse etc.

A posição, por exemplo, das classes industriais ou comerciais em face de certas concepções difere profundamente daquela tomada pelos políticos ou professores.

Não nos referimos somente à posição dos problemas, mas à própria semântica dos vocábulos, principalmente os que têm um sentido político, que são os que interessam no momento. Não é portanto o aspecto filosófico ou político, mas o seu significado, que sofre a influência da formação mental e intelectual de cada um, também o elemento histórico tem uma importância fundamental na transformação do sentido das palavras: República — Democracia — Tirania — Monarquia — e dezenas de outras palavras se transformaram através dos séculos, em função de condições sociais, econômicas ou concepções políticas inteiramente diferentes. Veja-se a mesma palavra no sentido de Platão, Aristóteles, Bodin, Montesquieu ou Marx.

4. A mesma observação foi feita por James Joyce, em seu romance *Stephen, le héros*, pág. 26, comparando o significado pela tradição literária e na praça pública.

Feitas essas ponderações, vejamos agora as origens do pensamento político.

O MUNDO ANTIGO

Foi certamente no mundo antigo, na Grécia, que nasceu e germinou o pensamento e a filosofia política, bem como a própria política como arte de governo.

Desde aquela época, duas espécies de sábios se entregaram a esses estudos e a esses escritos, os historiadores e os filósofos. Historiadores como Heródoto e Xenofonte, filósofos como Platão e Aristóteles.

Platão viveu por volta do ano 427 aC, e além das suas obras filosóficas, que não preciso aqui enumerar, escreveu duas grandes obras políticas: *República* e *Leis.* [5]

Para ele o Estado é o poder absoluto, domina a vida do cidadão, controla a sua liberdade e assim o filósofo Platão admite a escravidão do homem.

Procura, entretanto, eliminar as causas das lutas sociais, aconselhando a igualdade dos sexos, a supressão da família. A propriedade privada deve desaparecer e a educação das crianças deve ser atribuída ao Estado, responsável maior por todo o sistema educacional.

A filosofia, que é a suprema sabedoria, deve ser para Platão a base da ciência política e, em conseqüência, o governo seria entregue aos filósofos, condenando assim o governo dos guerreiros ou mesmo dos trabalhadores.

A timocracia para ele não constitui uma forma ideal de governo.

Há um certo espírito de ordem e uma certa classificação nas idéias políticas de Platão, a começar pela divisão da sociedade em classes e classes bem definidas — filósofos, guerreiros e operários, cada qual com a sua função específica, devendo a direção política ser um apanágio e uma prerrogativa apenas dos filósofos.

A *República* de Platão, aliás corrigida mais tarde em sua última obra política que foi *Leis,* pode ser considerada a primeira das utopias.

5. Ver Maurice Croiset — *La République de Platon.*

Das diferentes referências feitas por Platão sobre a classificação das formas de Governo, quer na *Política,* na *República* e nas *Leis* pode-se deduzir o seguinte:

Cinco são as formas de Governo: monarquia, tirania, aristocracia, oligarquia e democracia — todas fundadas no número de governantes.

Apresenta, entretanto, um outro esquema, tendo em vista o caráter compulsório dessa regra.

A monarquia, por sua vez, se divide em:

monarquia real
monarquia legal
tirania

A democracia, por sua vez, se divide em:

democracia legal
democracia arbitrária

Barker[6] deduz daí três critérios para essas classificações:

do número
do conhecimento
do respeito à lei.

Verificou-se em Platão uma evolução bem nítida de seu pensamento. A *Política* é mais realista do que a *República;* na *Política* a democracia está acima da demagogia; o contrário ocorre na *República.*

Nas *Leis,* porém, acrescenta as formas mistas de Governo, idéia que havia de prosperar daí por diante.

Era natural certa vacilação na definição das estruturas em uma época em que os meios de informação e os métodos de investigação eram precários.

Dominava, aliás, a obra de Platão um grande idealismo. Ele mesmo reconheceu o seu caráter utópico.

O maior discípulo de Platão e um dos maiores filósofos de todos os tempos foi Aristóteles, que viveu por volta do ano 350 aC, e, portanto, foi contemporâneo de Platão, mais velho do que ele e que a ele sobreviveu.

6. *Reflexions on Government.*

A obra de Aristóteles é imensa em extensão e profundidade; escreveu sobre lógica, metafísica, ciência, psicologia, ética, retórica, poética e política.

Deu à sua obra política, que nos interessa neste momento, um sentido claro e objetivo. É impressionante como ele soube manipular aquele imenso material de estudo que possuía, como soube comparar as 158 Constituições do mundo antigo, que conhecia, como pôde analisá-las e delas tirar ensinamentos enormes de sabedoria, de experiência e de filosofia.

Seria temerário, senão imprudente, pretender desenvolver aqui a obra de Aristóteles, tão estudada, tão discutida em seus aspectos políticos pelos grandes pensadores políticos e em sua filosofia por aquele outro sábio filósofo que foi São Tomás de Aquino.

Para ter-se uma idéia da obra de Aristóteles, basta indicar os temas que aborda em sua grande obra política: no primeiro livro examina e descreve os elementos constitutivos do Estado.[7] Aí se encontra a teoria da escravidão e também a teoria da aquisição da riqueza, um dos primeiros ensaios de economia política que se conhecem.

No segundo livro, Aristóteles procura analisar as diversas formas de governo, criticá-las, mostrar as suas deformações, descrever os sistemas políticos e indicar aqueles que o homem deve preferir por serem mais sábios e mais justos. Aí também encontra-se a famosa refutação à *República* e às *Leis* de Platão e o estudo dos governos de Esparta, Creta e Cartago.

No livro III, Aristóteles ataca fundamentalmente o problema da eficiência política, e mostra que só pode haver três espécies de governo: o de um só, de poucos ou de muitos — a monarquia, a aristocracia e a república.

Segue-se a crítica das formas de governo.

O quarto livro começa por um estudo sobre a ciência política, as classes sociais e as fraudes políticas, que naquela época já existiam. Mas Aristóteles examina particularmente as formas

7. Barthélemy de Saint-Hilaire — *Politique d'Aristote*, 9ème édition, 1874; em apêndice, estuda as dificuldades encontradas na divisão dos diferentes livros de *Política*. Embora criticada por muitos, a ordem por ele sugerida tem sido muito respeitada. Ver Marcel Prélot — *Politique d'Aristote*, pág. XXIV.

E. Barker — *The Politics of Aristoteles Translation — introduction and notes.*

de degenerescência dos sistemas políticos, a saber, a tirania para a monarquia, a oligarquia para a aristocracia e finalmente a demagogia para a república.

Finalmente, neste livro, Aristóteles se ocupa da divisão dos Poderes e ali se encontra o embrião da teoria dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O quinto livro é consagrado às revoluções e à refutação do sistema de Sócrates exposto por Platão em sua *República* e é neste livro que se encontra também o famoso retrato do tirano, uma das páginas mais extraordinárias da *Política*, páginas não superadas por aquela descrição do tirano que nos dá Xenofonte e pela crítica brilhante que nos fornece Léo Strauss na época contemporânea.

No sexto livro, essas idéias são desenvolvidas de maneira mais analítica.

Finalmente, os livros sétimo e oitavo da *Política* são dedicados ao estudo do governo perfeito, à educação pública e privada, à educação das crianças e ao problema das relações entre os sexos.

O que impressiona na obra de Aristóteles é a maneira objetiva pela qual ele estuda os problemas, o sentido pragmático que transmite à sua obra e como considera o governo, em sua estrutura, em sua forma, em suas finalidades, tudo isto coberto por um traço de filosofia que é da própria essência da formação intelectual daquele grande espírito. [8]

Entre os que escreveram sobre política no período da Grécia Antiga, mas que são conhecidos como historiadores, já mencionamos Heródoto e Xenofonte.

O primeiro pode ser incluído entre os que estudaram a teoria política, [9] pelo sentido que ele deu à sua obra, onde se encontram freqüentemente referências às formas de governo. Pode-se dizer, mesmo, que a primeira classificação conhecida das formas de governo se encontra neste historiador, quando relata a famosa reunião dos conjurados persas, ao tempo em que escolhiam, depois de uma discussão, qual seria ou deveria ser a forma de governo a ser instituída naquele

8. As principais edições da *Política* são as seguintes: Charles Millon, 3 vols., Paris, 1803; M. Thurot — *La Morale et la Politique d'Aristote*, 2 vols., 1823; B. de Saint-Hilaire, Paris, 1874 e Susemihl e Hicks, London-N. York, 1894.

9. *Thalia*, cap. LXXX.

país, uma vez vitoriosa a conjuração. Discutia-se, então, se era preferível o governo popular à oligarquia ou à monarquia, sendo que Megálise preferia a oligarquia; Otânis, o governo popular e Dario, a monarquia.

Para o primeiro, a aristocracia é a melhor forma, porque a pior tirania é a do povo, que não tem consciência das virtudes nem das utilidades das coisas, para o segundo, a democracia é a melhor, porque protege a igualdade, e o magistrado, isto é, quem governa não pode oprimir o povo, porque dele depende pelo voto. E, finalmente, para o terceiro, a melhor forma é a monarquia, pela qual se obtém o equilíbrio político e se evita o excesso dos dois outros regimes. A unidade do governo permite também a unidade e segurança dos negócios.

A obra de Heródoto e as suas críticas são extremamente interessantes pela lucidez dos conceitos e a profundidade das observações.

Xenofonte é outro predecessor da ciência política. A sua obra está influenciada pela sua situação pessoal de aristocrata exilado em virtude de um movimento popular.

Escreveu duas obras importantes sobre política: a *República de Atenas* e *Hierom.*

A sátira que faz dos governos democráticos é terrível e vale a pena repeti-la: "O povo é interesseiro, dominado pela cupidez — só se interessa pelos encargos que forem remunerados — os seus tribunais constituem um meio de enriquecer — é venal e com dinheiro tudo se conquista do povo, que sempre persegue os homens de bem e cumula de honrarias os incapazes".

Ao mesmo tempo, Xenofonte eleva o governo aristocrata e faz o elogio de Esparta, da sua disciplina, do prestígio dos seus homens políticos.

Em seu famoso *Hierom,* obra tão bem comentada por Léo Strauss e por Alexandre Kojève, contrapondo a tirania à sabedoria, Xenofonte faz uma análise profunda das vantagens e dos inconvenientes da tirania, através de um diálogo de extraordinária grandeza entre Hierom e Simonide.

A condenação da tirania é ali feita com profundeza de crítica, mostrando que não há condição mais miserável do que a tirania, porque dela dificilmente é possível se desfazer. Como poderia um tirano reembolsar tudo o que despojou; como poderia restituir a liberdade a tantas pessoas que opri-

miu, e a vida de um tirano não vale todas as vidas que eliminou.

A influência da filosofia política da Grécia transplantou-se para Roma através das obras de Políbio (204 t 122 aC), cidadão grego, emigrado para Roma e que, tratando também de assuntos históricos, divulgou os ensinamentos que recebera, em seu país de origem, sobre as formas de governo, sobre a crítica aos maus e bons governos, às formas puras e degeneradas.

De Políbio,[10] disse Parea[11] o seguinte: Políbio é um dos historiadores antigos que, nas suas investigações, mais se aproxima da realidade experimental, é um digno precursor de Maquiavel; à primeira vista, espanta que ele tenha aceito a teoria de Platão ao ponto de transcrevê-la para explicar as transformações dos governos, mas é possível que ele estivesse crente de estar transcrevendo fatos comprovados pela experiência e que ele tenha sido levado para uma generalização apressada, fora da realidade. Quando pretende comparar as diferentes formas de Repúblicas, ele exclui a de Platão, reconhecendo o seu caráter puramente imaginário.[12]

Políbio usa largamente do método histórico e tem a vantagem de conhecer não só a Grécia, mas também a África, o Egito, a Gália, a Espanha e Roma. Conhece os negócios e a arte da guerra — desses conhecimentos tira conclusões práticas, procura generalizar suas observações. Daí as suas qualidades e o prestígio que granjeou a sua singular situação entre os grandes escritores, notadamente Cícero.

Analisou Políbio também a Constituição Romana na época das guerras púnicas; fez o elogio do equilíbrio do sistema onde foram reunidas as três formas de governo — no Cônsul, a monarquia; no Senado, a aristocracia; no povo, a República. É o equilíbrio destes três elementos que dá àquela Constituição a força e o prestígio de um governo perfeito e equilibrado.

10. *Histoire Générale.*

11. *Traité de Sociologie générale*, vol. II, pág. 1.546.

12. Realeza, oligarquia e odocracia — São as formas sugeridas por Políbio. Mas a forma ideal seria a que reunisse em suas justas medidas a monarquia, a aristocracia e a democracia — repetindo Platão e Aristóteles (*Histoire générale*, IV, III, *apud* B. de Saint-Hilaire, nota ao livro IV, Cap. I, da *Política* de Aristóteles).

Mais tarde, Maquiavel, Montesquieu e a prática do sistema inglês repetiram o mesmo conceito.

O escritor político por excelência daquele período da história romana foi Cícero, que seguiu os ensinamentos de Políbio, mas adotando um outro processo, mais do feitio de um grande advogado, de um grande político que era. Ao invés de descrever o sistema, desmonta as suas peças, analisa as origens do sistema e o desenvolvimento de cada um de seus elementos na prática do regime. Platão é, entretanto, o grande inspirador de Cícero.

Como Políbio, Cícero inclinava-se para o regime misto, uma república aristocrática, na qual se fazia a seleção dos valores, democracia qualitativa, diríamos hoje, onde a participação da massa só se fazia depois de uma seleção de valores. [13]

O mundo antigo havia desaparecido e o cristianismo lançado as bases de uma nova civilização, com a fundação da Igreja de São Pedro e a dispersão dos apóstolos e discípulos de Cristo a pregar os seus ensinamentos.

Homens geralmente inspirados, preocupados em salvar a humanidade, teriam, certamente, de procurar formas perfeitas de sociabilidade e sistemas políticos baseados na própria moral de que eram os propagadores.

Surgiram, então, os doutores da Igreja, que procuraram criar, também, teorias políticas que fossem expressão da moral que desejavam divulgar. Foi uma época em que a moral religiosa, os ensinamentos da teologia se confundiram com a moral política e a própria política, na organização social, no comportamento do homem em face do Estado, tudo como conseqüência lógica da própria formação espiritual dos sábios doutores da Igreja.

Entre estes devem ser citados três nomes — São Gregório, Santo Ambrósio, e o maior de todos na ciência política que foi Santo Agostinho, nascido em 354 dC.

A *Cidade de Deus* [14] — nome que ele deu à sua obra fundamental — é um dos mais antigos estudos de teologia política. Santo Agostinho, bispo de Hipona, procura separar o espiritual e o temporal, através da concepção das duas cidades

13. É um pensamento comum a muitos filósofos, tais como Platão e Aristóteles.

14. A obra é de 427 (E. Gilson — *Les Métamorphoses de la Cité de Dieu*).

— a cidade de Deus e a cidade dos homens — a cidade terrestre, mortal, material, humana, não é necessariamente dirigida pelos cristãos. Estes comungam na cidade de Deus, sobrenatural, espiritual e eterna. [15]

Somente os cristãos vivem nas duas cidades, mas, mesmo que a cidade terrestre desapareça o cristão sobrevive na cidade de Deus.

O Estado tem uma concepção material, impõe-se pela força, pela espada. Mas o bom cristão, embora o Estado exerça apenas um poder temporal, deve governar de acordo com os preceitos da moral do Cristo. [15-A]

Mas Gregório, o Grande, homem de inteligência é também um homem de ação, um espírito prático, com formação jurídica e cultura romana.

Com a vitória dos bárbaros e a consolidação do seu prestígio no Ocidente, não se conforma.

Contra eles quer colocar a força da Santa Sé e o domínio espiritual e temporal do Papa, como processo de unificação do mundo cristão.

Fácil é verificar a influência dessas idéias sobre a própria concepção do Estado.

Isidoro de Sevilha esposou esses princípios, procurando vitalizar o conteúdo do Estado; para ele é a Igreja que dá ao Estado o seu dinamismo, a sua força e mesmo o seu prestígio.

A IDADE MÉDIA

A Idade Média é um estranho período na história da humanidade e sobre ela tudo se tem dito e os juízos mais contraditórios têm sido expostos — para uns é o século das trevas, para outros é o século da luz. De qualquer maneira será uma idade média, isto é, um meio caminho entre o mundo antigo e o mundo moderno.

Encontram-se nesse período da história da humanidade dois princípios peculiares — a confusão da teologia com a política, isto é, das concepções religiosas, espirituais, com as do Estado, temporais, a Igreja e o Estado —, ao mesmo tempo

15. E. Gilson — *L'esprit de la Philosophie médiévale,* Paris, 1948.

15-A. Marcel Pacaut — *La Théocratie,* Aubi, 1957, pág. 18.

que se verifica a confusão do Direito Público com o Direito Privado, a Terra e o Estado.

Com a Idade Média, principalmente em seus primeiros anos, a intervenção brilhante dos padres da Igreja reviveu o estudo da ciência política, já agora, por volta do ano 1200, em pleno século XIII com as figuras extraordinárias do franciscano São Boaventura e dos dominicanos Santo Alberto, o Grande e seu discípulo São Tomás de Aquino — *O Doctor Angelicus* — renovador da filosofia de Aristóteles e que fez também a revisão da posição da Igreja em face da estrutura política e da própria moral política, tirando a aspereza de uma intervenção demasiado profunda dos princípios da Teologia, na esfera temporal.

São Tomás, em sua *Suma Teológica "regimine principium"*, [16] separa o que é de direito divino e o que é de direito humano e reconhece neste certas contingências que não se encontram no direito divino, o que dá à sua concepção de política uma atitude que até então ainda não havia sido atingida, devido à ortodoxia dos conceitos e dos princípios defendidos pelos doutores da Igreja.

Estuda São Tomás as formas de governo — condena os tiranos, mas aconselha cautelas para evitar principalmente a má escolha dos governantes e o perigo que existe em ver os mesmos se transformarem em tiranos.

Condenando a tirania, aconselha também a suportá-la tanto quanto possível, para que a substituição do tirano não se transforme em outra tirania.

A sabedoria desses ensinamentos atravessa os séculos e ninguém pode contestar a atualidade desse pensamento.

Para São Tomás a forma ideal de governo é a monarquia eletiva.

O RENASCIMENTO

O Renascimento é uma reação contra tudo isso; inicia-se um movimento renovador de fundo eminentemente filosófico mas que teve origem no fato ocorrido do desenvolvimento das

16. L. H. Petitot — *La vie intégrale de S. Thomas d'Aquin.*

grandes cidades. É a época do humanismo e é também a época das utopias políticas. Encontram-se nesse período Erasmo de Roterdã e Santo Thomas Morus, o autor do famoso livro chamado *Utopia,* onde descreve a cidade ideal onde não existem lutas, onde não existe pobreza, onde o poder político é a expressão mais perfeita da harmonia e do equilíbrio humano.

A Renascença viu também as utopias de Tomás Campanella — *Cidade do Sol* — e Francis Bacon — *Nova Atlântida* —, guiados, igualmente, pelo sentimento que inspirara Platão em sua *República,* Santo Agostinho, na *Cidade de Deus* e os utopistas do século XIX e do século XX, sempre à procura do regime político que seja a expressão mais perfeita do equilíbrio político-social.

Mas existem nessa época dois grandes nomes na ciência política: Maquiavel e Bodin.

Ninguém tem sido mais discutido do que Maquiavel, [17] e o seu nome passou à posteridade como um exemplo de perversidade política e do divórcio da moral e da política. Para outros, entretanto, Maquiavel nada mais fez do que criar uma moral política, moral diferente pelo sentido prático que se deve dar à política.

Sobre isto escreveu páginas interessantes James Burnham em seu livro *Os Maquiavélicos — defensores da liberdade.*

A obra de Maquiavel tem as suas origens suspeitas, como seria fácil demonstrar pela carta que escreveu contratando a realização daquela obra. Mas isto é uma reserva que pode desaparecer como elemento de crítica e apreciação, desde o momento que temos de encarar a obra de Maquiavel objetivamente, em seu sentido histórico, em seu sentido crítico e em seu valor científico, no estudo da ciência política.

O Príncipe é um tratado relativamente pequeno, com um volume que se divide em 26 capítulos, nos quais o autor procura reunir uma série de preceitos e de conselhos relativos à maneira e aos meios pelos quais os Estados se organizam, se governam, se estendem e se desenvolvem.

No final, ele procura dar uma aplicação imediata desses conselhos, adequados, segundo ele pensa, para transformar a Itália e libertá-la do domínio estrangeiro.

17. Marcel Brion — *Maquiavel;* Oskar von Wertheimer — *Machiavel;* J. A. Buchon — *Oeuvres complètes de N. Machiavel.*

O Príncipe tem duas partes bem distintas, uma de caráter histórico, onde ele procura mostrar exemplos de homens que conseguiram conservar o poder e construir uma grande nação e na segunda parte, de filosofia política, onde ele ensina a arte de governar, analisa a natureza humana, as suas fraquezas e, por que não dizê-lo, a maneira de tirar partido dessas fraquezas em benefício próprio e do Estado.

Este último ponto é que ofende preceitos de ética incorporados à tradição cristã, aconselhando condutas que visam benefícios que podem reverter para a comunidade, mas que encontram suas raízes na fraqueza e na miséria humana.

Seria longo descrever aqui a obra toda de Maquiavel. [18] Para Mosca os problemas que ali são estudados podem reduzir-se a quatro, a saber:

Em primeiro lugar, Maquiavel teria porventura escrito com intenções positivas, ou pretenderia ele somente expor aos povos, em forma de sátira, a iniqüidade dos Príncipes? Assim entenderam Alberico Gentile, Rousseau e Alfieri, mas contrariados pelo mesmo Mosca, porque, no próprio livro do *Príncipe,* Maquiavel, ao sugerir uma atitude imoral, procura justificá-la, alegando que a malícia é necessária quando os homens são maus.

A segunda questão consiste em saber se é possível em política afastar-se dos preceitos da moral. Em outras palavras, a linha política deve ser sempre conforme a moral?

Eis aqui um assunto que daria para uma boa dissertação, porque a idéia generalizada é a que existe uma moral política, como existe uma ética profissional com princípios peculiares e que se orientam por um lema muito conhecido e muito mal aplicado: os fins justificam os meios.

A verdade é que há preceitos de lealdade e dignidade que são imprescindíveis em toda a conduta humana. Mas, qualquer um deles deve ser considerado, mesmo em política, sem que com isto se procure justificar a ausência de malícia e de perspicácia para uma boa compreensão dos objetivos da conduta humana.

18. Guido Mazzoni e Mario Casella — *Tutte le opere storiche e litteraire de N. Machiavelli* — As Traduções *in Oeuvres Complètes de Machiavel,* ed. Pleiade, pág. 10. *O Príncipe* — trad. Piraudet de Garnier.

A terceira questão é se Maquiavel foi o criador de uma verdadeira ciência política. Não foi certamente este autor o primeiro a tratar os assuntos políticos com objetividade. Ele se utilizou do material histórico, imprescindível para esses estudos, utilizou-se ainda da crítica histórica, o que é talvez mais importante, mas ele se utilizou principalmente da análise do homem diante dos fatos históricos e do seu comportamento diante do fato político.

A quarta questão formulada por Mosca é se ele criou realmente uma arte política, ou um manual de política.

Embora muitos assim o entendam, acompanhamos aqueles que não encontram no *Príncipe* nenhuma sistematização que permita chegar a essa conclusão. Talvez em Aristóteles encontrem-se elementos indicativos muito mais seguros para uma boa política do que no *Príncipe,* escrito em uma época tenebrosa e na qual não se primava pelo respeito aos princípios da moral política.

Muito haveria que dizer sobre esta parte do *Príncipe,* principalmente sobre o que ele escreve a respeito da mentira e da má-fé, da arte de enganar e da arte de mentir, mas isto transcende evidentemente aos limites deste trabalho.

Maquiavel foi o produto da sua época, inspirou-se nas paixões dos seus contemporâneos e procurou dar ao espírito do Renascimento um sentido político inconfundível.

A respeito de Francis Bacon, pode-se dizer o seguinte: Com Thomas Morus ele representa o pensamento humanista, mas eles se separam nos métodos e concepções políticas, como expressões extremas. Morus é a utopia; Bacon é o sentido prático e científico. [19] Favorável à prosperidade e a uma política expansionista. [20]

19. Raoul Cartou — *L'experience physique chez Roger Bacon.*

20. As suas obras principais são as seguintes:

Advancing of Learning, ed. James Ed. Creiphton, Ph. D. the Colonial Press, idem, ed. Joseph Denez, M. A. London, 1901.

Novum Oceanum, Essays, trad. M. M. Castelanis, Paris, 1940.

The New Atlantis, Cambridge, 1900, Comentada por G. C. Moore Smith.

Existem numerosas edições em todas as línguas — Os seus trabalhos completos foram reunidos por Jacques Spedding, Robert Lestre Ellis e Docylas Deanon Heath — *The Works of F. Bacon;* 7 vols., Londres 1887; crítica: Pierre Maxime Schull — *La Pensée de Bacon;* Macaulay — *Critical and Historical Essays;* A. Cresson — *Francis Bacon, sa vie, son ouevre, sa philosophie.*

Bacon é, no fundo, um espírito contraditório. Progressista, quase que atual, no trato da ciência, é utópico quando descreve a sua nova Atlântida.

Ambicioso, sem escrúpulo, não faltou ao elogio do sentido amoral e cínico de certas passagens de Maquiavel.

A teoria política teve ainda no século XVI outro precursor — chamava-se Jean Bodin, autor do famoso livro *De la République*.

Para Bodin a república era o próprio Estado e a preocupação do autor foi a de seguir o caminho traçado por Aristóteles: a monarquia, a aristocracia e a democracia, mas observa, e aqui está uma inovação no método de trabalho, observa que a melhor forma de governo depende muitas vezes das condições geográficas e do clima, aplicando assim um elemento novo, estranho ao homem ou à filosofia no trato da política.

Os seis livros da *República* de Bodin constituíram, sem dúvida, uma das mais extraordinárias e interessantes obras da ciência política até agora conhecidas. [21]

Sobre Thomas Morus [22] e Erasmo [23] pouco diremos. São espíritos dominados por ideais comuns, pelo humanismo e pelo cristianismo, vivem em toda a sua pureza o espírito da Renascença, do amor ao próximo e de uma aspiração constante para o equilíbrio e a prosperidade dos homens. A esses dois nomes deve-se juntar o de Francis Bacon, também um utopista, orientado menos pelo sentido ético e humano que inspirava a obra de Thomas Morus do que pelo espírito científico, pela ânsia de prosperidade material, sem dúvida alguma também um elemento essencial ao progresso da humanidade.

Nesta época as idéias políticas começam a se aproximar do nosso tempo, embora delas separado por quase quatro séculos.

21. *Les six livres de la République* — P. Mesnard — *L'essor de la Philosophie politique au XVI siècle.*

22. Existem numerosas edições da *Utopia*: em francês, a trad. de Audim, a de Starvenel; em espanhol, a de A. Millares Cardo (1941). Sobre o autor, notadamente, R. B. Chambers: *Thomas Moore*, Londres, 1935, e as obras quase contemporâneas de Rofer, Harischield, Stapleton, 1588-1603; Henri Brèurond, 1930.

23. A bibliografia é riquíssima: Allen — *The Age of Erasmus*, Oxford, 1914; *Erasme* — por J. Huizinga, 1955, Gallimard.

ÉPOCA MODERNA

Dois grandes filósofos, de idéias contrárias, movidos por espíritos diferentes, contribuem para a elaboração do direito público contemporâneo e das idéias políticas sobre as quais haviam de se construir as doutrinas políticas mais importantes talvez da época contemporânea.

Esses dois filósofos foram Thomas Hobbes,[24] que viveu de 1588 a 1679, e John Locke[25] que viveu de 1632 a 1704. O primeiro representa o reacionarismo, o totalitarismo, o domínio do indivíduo pelo Estado, representado este pela figura de Leviatã, que serviu de nome à sua obra fundamental. O segundo, entretanto, inspirou-se no liberalismo inglês e advogou o regime de liberdade individual e de equilíbrio político, que protege o homem contra os abusos do Estado e os abusos do poder. À sua obra fundamental denominou *Dois Ensaios sobre o Governo Civil.*

Pode-se dizer que no *Leviatã* vamos encontrar a filosofia política do Estado totalitário e na obra de Locke o princípio de liberdade de equilíbrio que constitui a base do regime democrático.

Ao mesmo tempo que Hobbes defendia a teoria do governo absoluto, forma primitiva e originária do totalitarismo, a Igreja encontra em Bossuet (1650) o intérprete da concepção religiosa e teológica do poder.[26]

Para Bossuet o rei é um verdadeiro deus, porque a origem e a inspiração do poder e da justiça emanam diretamente da providência divina. O rei é sagrado e é a cúpula de uma hierarquia irremovível.

Os príncipes agem como ministros de Deus, e seus representantes na terra, por intermédio deles, exercem o seu império.

Por isso é que o trono real não é o trono de um homem, mas o trono do próprio Deus.

Daí decorre que a pessoa dos reis é sagrada e atentar contra eles é um sacrilégio.

24. *Leviathan,* 1651.
25. *Two Treatises on civil government,* 1690.
26. *Histoire des Variations, Politique tirée de l'Ecriture Sainte.*

É a teoria chamada do direito divino sobrenatural e, por isso mesmo, a obra de Bossuet encontrou nos governos absolutos um apoio firme, o que prestigiou sobremodo a sua obra.

Ao mesmo tempo que se desenvolviam essas idéias políticas autoritárias, nascia um sistema econômico chamado Mercantilismo, que visava fortalecer economicamente os governos absolutos, aumentando o prestígio do Estado, criando o espírito intervencionista e o estatismo.

Para Schumpeter, o mercantilismo não é uma teoria política nem econômica, mas uma política, visando assegurar o apogeu dos Estados fortes e absolutos, fundados em uma política econômica que permita o seu enriquecimento, principalmente pela conquista das grandes jazidas de minerais preciosos.

Mas é incontestável que esse sistema econômico e essa política econômica, nada mais foram do que a expressão de doutrinas políticas e filosóficas que permitiram o desenvolvimento do poder do Estado.

Mas é interessante insistir nas obras de Hobbes e Locke.

Ambos foram inspirados na filosofia política e também nos interesses políticos do momento em que escreveram os seus trabalhos fundamentais.

Filosoficamente, Hobbes está filiado a Spinoza, ambos dominados por um ceticismo e um fatalismo que conduzem ao egoísmo moral e ao absolutismo político. [27]

Locke, entendendo que o homem deve ser livre e deve procurar na sociedade a defesa de seus direitos, representa a doutrina filosófica que inspirou a democracia, mas em filosofia Locke confunde a inteligência com a sensibilidade e é um tanto contraditório nesse terreno, embora reconhecidos os seus laços com a filosofia de Bacon e com o cartesianismo.

Neste mesmo século dezessete para o século dezoito surge uma das maiores figuras da ciência política em todos os tempos: Charles de Secondat, barão de Montesquieu, nascido em 1678 e tendo vivido até 1755.

Montesquieu foi antes de tudo um grande historiador. O seu livro sobre as *Causas da Grandeza e Decadência dos Ro-*

27. Disse Barthélemy de Saint-Hilaire, prefaciando a tradução de *Política* de Aristóteles — pág. CXXXIII — que a teoria de Hobbes não tem confirmação na História, é puro racionalismo — como Spinoza — desconhece as qualidades superiores do homem — embora não coincidam as bases de suas teorias metafísicas.

manos é uma obra fundamental, com um sentido histórico bem marcado e que o autor transmite também em sua obra mais conhecida, mais famosa e mais importante, que foi o *Espírito das Leis,* publicado em 1748.

O autor escreve aí bem nitidamente sobre a ciência política, como ciência fundada primordialmente em leis que decorrem das relações necessárias que nascem da própria natureza das coisas.

Depois de uma certa divagação, Montesquieu procura dar uma classificação das formas de governo, propondo que elas se dividam em despóticos, monárquicos e republicanos, subdividindo a república em aristocrática e democrática.

É evidente que a república para ele não é a que conhecemos na moderna ciência política e que consiste afinal na eletividade do chefe do Poder Executivo. Sendo assim, não pode haver república hereditária, sendo, portanto, a república, no sentido de Montesquieu, aquela forma de governo em que o chefe do Poder Executivo é uno.

Um dos aspectos interessantes do trabalho de Montesquieu é a análise que faz dos governos, mostrando quais são os melhores, porque são os melhores, fazendo intervir a todo momento a psicologia e a moral para explicar as razões de prosperidade e decadência dos governos. O autor chega mesmo a estabelecer as relações entre as condições geográficas e o clima com o governo dos povos, relembrando, assim, as observações que já haviam sido feitas por Bodin, ao estudar os regimes políticos.

A parte mais notável e conhecida é aquela em que Montesquieu procura demonstrar que a liberdade só pode existir em um regime de divisão e separação de Poderes. Existem, diz ele, três ordens de poder: o Legislativo, que faz as leis; o Executivo, que as aplica na ordem geral, e o Judiciário, que as aplica nos casos particulares. Cada um desses poderes deve ser independente, gozar de prerrogativas próprias e de funções específicas, que se não confundem com a dos outros poderes.

Cada poder limitando os outros, está assegurada a liberdade — *Le pouvoir arrête le pouvoir.*

Foi principalmente esta teoria que tornou famosa a obra de Montesquieu, seguidor das idéias de Locke, continuador da filosofia liberal que havia de conduzir o mundo à revolução e finalmente ao regime democrático.

Seria interessante, e já o fizemos em forma detalhada,[28] elaborar a crítica e a análise da teoria de Montesquieu, manancial imenso para o estudo dos problemas políticos, principalmente dos relacionados com a liberdade humana e com o regime do equilíbrio dos poderes.

As teorias políticas de Locke e de David Hume[29] repetiram-se no século XVIII também no terreno da política econômica, quando se operou a transformação das teorias econômicas, criando-se verdadeiramente a economia política com os chamados fisiocratas.

Para estes o direito natural, a natureza humana, o equilíbrio normal das relações humanas fundadas na propriedade privada, na liberdade individual, constituíam as bases essenciais de todo o sistema político.

A expressão maior dessa política foi Adam Smith (1723--1790) com o seu livro *A Riqueza das Nações,*[30] uma das obras fundamentais da economia moderna, cuja revisão não lhe tira o valor histórico e a firmeza dos conceitos.

Nessa obra, Adam Smith, nos seus dois primeiros livros, descreveu o processo econômico, a divisão do trabalho, os problemas da moeda, do preço, do capital e da distribuição das riquezas.

No livro III faz uma comparação entre a teoria e a realidade dos fatos.

O seu livro IV é destinado ao estudo da política comercial e os demais à ciência das finanças e certos problemas técnicos.

Pode-se dizer que a obra de Adam Smith, dentro do quadro evolutivo das doutrinas políticas, completou a obra de Locke, porque, enquanto este se preocupava com a liberdade política, Smith a complementava com o princípio da liberdade econômica, antecedendo a preocupação que se havia de fortalecer no século XIX com uma ênfase maior dos estudos econômicos no desenvolvimento das idéias políticas.

Seguindo a evolução das idéias políticas, vamos encontrar também, nesse século de luzes que foi o século XVIII, essa figura estranha, mas que exerceu uma influência decisiva nas

28. *Cinco estudos* — Publicação do Instituto de Direito Público e Ciência Política.

29. *Essays — moral, political and liberty*, 1741.

30. Livro traduzido em todas as línguas — *Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations.*

idéias políticas contemporâneas, Jean Jacques Rousseau, nascido em Genebra em 1712, contemporâneo, portanto, de Montesquieu, mas cuja obra fundamental só apareceu na França no meado do século XVIII: *Émile* e *Discursos sobre a desigualdade entre os homens,* a que se seguiu o famoso *Contrato Social.* [31]

Essas obras exerceram uma influência decisiva sobre o espírito europeu, ainda mais incentivado pelo ambiente de agitação e de conspiração permanente que ali se havia implantado e que havia atingido os mais eminentes meios intelectuais.

Coincidiu com a publicação da "Enciclopédia", que tinha como principais autores Diderot e D'Alembert ambos tendo vivido do princípio do século XVIII até 1784.

Há, portanto, uma nítida coincidência de datas nesses trabalhos e nessas idéias filosóficas, que nada mais eram senão a expressão de um movimento crescente contra o regime político absoluto.

A teoria de Rousseau parte do princípio de que, no estado de natureza, cada homem exerce sobre si mesmo o poder soberano. Mas, a partir do momento em que se organiza em coletividade, ele transfere esta soberania ao Estado, que será então o detentor do poder e a expressão da vontade geral.

O Estado então será organizado para proteger o interesse da maioria e, nesse sentido, ele sustenta a legitimidade de um governo em que o Poder Legislativo pertence à totalidade dos cidadãos e se realiza por meio da democracia direta.

Para Rousseau a liberdade dos ingleses só seria plena de sete em sete anos, isto é, naquele dia em que eles elegessem os seus representantes.

O princípio da maioria, como poder e como filosofia absoluta de um sistema político, tem sido condenado, e já agora, pela multiplicidade dos partidos formados através da representação proporcional em que o poder se dilui através da representação de todos os núcleos políticos organizados dentro do Estado.

Para Rousseau o princípio essencial do Estado é sua soberania inalienável, indivisível e imprescritível.

A obra de Rousseau é de um grande vigor, mas filosoficamente falha, e peca por uma ortodoxia política que contraria

31. J. J. Rousseau — por B. Groethuysen, Gallimard.

a realidade, e ele próprio o reconhece, ao observar, no final do seu livro, a própria obra que havia arquitetado: na realidade, diz ele, em seus termos rigorosos, nunca existiu verdadeira democracia e jamais ela existirá, porque é contra a ordem natural que um grande número governe e que um pequeno número seja governado.

Mas é indiscutível que foi fundado no princípio da soberania popular e na manifestação dessa soberania que se estabeleceu o princípio democrático. As revoluções francesas foram feitas com esse espírito e como resultado de uma evolução histórica cujas raízes vão ser encontradas em épocas remotas de muitas dezenas de anos.

Pode-se, entretanto, afirmar que esse princípio democrático que dominou o continente europeu e principalmente o ocidente europeu nos fins do século XVIII, obedeceu ao imperativo criado pelo pensamento político dos anglo-saxões, porque, de outra forma, não se explica que a Declaração de Virgínia tivesse precedido a declaração dos direitos do homem da revolução francesa, declaração inspirada, certamente, mais no pensamento de Locke [32] e Montesquieu, e que, graças à influência inglesa, se transportara para o continente americano, para ali inspirar a formação da grande democracia do Norte.

Nesta época já estava o novo mundo contaminado pelo pensamento liberatório, e a garantia dos direitos individuais constituía certamente a carta de alforria dos povos do novo continente.

Ao lado desses escritores franceses, que se inspiravam, principalmente, nas idéias dos enciclopedistas, deve-se mencionar, pela influência que teve na formação da democracia americana, o nome de Thomas Paine (1737-1809), cujas obras se preocupavam principalmente com o combate à monarquia e à nobreza hereditária, ridicularizando a teoria do direito divino dos monarcas e o princípio da sucessão hereditária. Paine apelava para as colônias, no sentido de se tornarem

32. No livro de Jellinek — *La déclaration des droits de l'homme et des citoyens*, está demonstrado que Rousseau não pode representar o papel de inspirador dos princípios consagrados na Declaração. — Na sua frente estaria a Declaração de Virgínia, em 1766, já muito divulgada na Europa em 1789 e consagradas em numerosas Constituições dos Estados da Confederação.

independentes, combatendo a intervenção nos países coloniais. [33]

Paine combateu ainda, paralelamente, o sistema de governo britânico e o regime de pesos e contrapesos de Montesquieu. Finalmente, foi um grande defensor das liberdades individuais e dos direitos humanos.

Daqui por diante, as doutrinas políticas não se contam mais por séculos, mas por dezenas de anos, porque elas se multiplicam e se refletem de uma maneira impressionante na estrutura política dos Estados.

Desde o princípio do século XIX até o presente, perdeu-se aquela homogeneidade dos sistemas políticos e como que a confirmar a lei de Spencer evoluiu-se no sentido de uma complexidade crescente das doutrinas, das ideologias, das estruturas políticas dos Estados.

Verificou-se, também, com a independência americana, ou melhor, com a independência dos povos americanos, uma nova linha de doutrinas políticas, que, embora procurando as suas fontes na tradição continental européia ou inglesa, tomaram feições peculiares, no novo continente americano.

Devemos citar, na linha dos que inspiraram a formação da democracia americana, nomes eminentes como os dos que escreveram o *Federalista,* por volta dos fins do século XVIII, Alexander Hamilton, Jay e tantos outros, que, embora inspirados nos ensinamentos do velho continente, deram à sua obra um sentido muito objetivo e de uma grande transcendência política. Nessa ordem de idéias devem ser citados ainda Jefferson, defensor da igualdade, dos direitos naturais, da liberdade fundada no contrato, do governo liberal.

Para ele, o consentimento do povo é a base de todo o governo e para o exercício da democracia, forma por excelência de governo, é preciso não somente a educação popular, mas o prestígio às autonomias locais e a seleção intelectual dos governantes.

Jackson foi o continuador e o realizador das idéias de Jefferson, foi mais um político do que um doutrinador; o seu espírito realizador pôde tornar uma realidade o pensamento político de Jefferson.

33. A obra de Paine sobre os direitos individuais, dirigia-se principalmente contra Burke que representava, como já vimos, tendência reacionária.

Seria longo enumerar quantos defenderam o pensamento político da democracia americana — Lincoln, Benjamin Franklin e tantos outros.

Não seria lícito, também, deixar de mencionar o espírito da reação, expresso no pensamento de John Adams, que, embora revolucionário, se transformou no defensor dos governos fortes e da aristocracia, sustentando que o bem-estar e a educação são as bases de uma aristocracia natural. Adams preferia um sistema de equilíbrio político a um governo organizado da massa popular.

O século XIX, que Léon Daudet injustamente chamou de estúpido, foi, na realidade, o foco das agitações que transformaram o século XX. No século XIX, preparou-se cuidadosamente a subversão política e a subversão social, acrescentando-se a todos os elementos que agitaram os séculos anteriores o fator econômico, considerado desde então substancial na evolução do conceito de liberdade.

Mas, antes que tivessem tomado corpo essas idéias liberais, que, para nós, são de esquerda, como de esquerda eram os princípios democráticos liberais que derrubaram a aristocracia reinante no século XVIII, desencadeou-se na Europa uma viva reação contra a implantação da democracia, reação política dos nobres expulsos, fazendo-se reviver, já mitigada, a teoria política do direito divino, defendida por Bossuet e fundada nos princípios da hierarquia da tradição e da revelação divina.

Os chefes dessa reação, tão bem estudada por Harold Laski em seu livro *Authority in the Modern State,* foram Joseph de Maistre, [34] (1753-1821) de Bonald [35] (1754-1840), De Lamennais [36] (1782-1854), e também Heller. [37]

Já agora a teoria do direito divino não é sobrenatural, mas revelado, e providencial, atribuindo-se a legitimidade do poder temporal apenas àqueles que o exercem sob inspiração divina, porque a sociedade é uma instituição natural, não foi obra do homem, mas de Deus, e, por isso, também o poder só é legítimo quando emana da vontade divina. A soberania só é absoluta porque tem origem divina. Tudo se processa dentro da ordem providencial.

34. *Essais sur le Droit Naturel de l'ordre sociale,* 1815.
35. *Théorie du Pouvoir, Tb. Essais sur l'ordre sociale,* 1814.
36. *Essais sur l'indifférence en matière de religion,* 1817.
37. *Restauration de la Science Politique,* 1830.

Estas idéias não prosperaram, como não podiam prosperar mais, depois que os princípios da Revolução Francesa, a Declaração dos direitos humanos e a Declaração de Virgínia haviam coberto os dois continentes, impondo uma nova ordem de coisas e criando no povo a consciência de sua própria soberania.

Dada a influência indiscutível de sua doutrinação política, não seria possível omitir o nome de Treitschke, influência não somente política como também doutrinária.

Como Bismark, ele defendia a tese da supremacia alemã e o seu domínio, coincidindo a sua ação com o período de expansão e de unificação da Alemanha (1834-1894).

Centralização e Federação, A história da Alemanha no século XIX e uma obra póstuma preparada pelos seus alunos, denominada *Política,* foram as principais produções de Treitschke. [38]

Embora intimamente ligado ao pensamento de Fichte, outra foi a conjuntura que levou Treitschke a defender a sua tese nacionalista; Fichte escreveu para um país vencido e que precisava reagir e ressuscitar, mas aquele foi dominado por um espírito agressivo e imperialista, que estava bem longe do romantismo de Fichte.

A transformação política decorrente da nova estrutura do Estado no século XIX sugeriu uma outra teoria, largamente desenvolvida naquele período do nacionalismo, concebida nas bases do movimento emancipador de numerosos Estados e de concepções imperialistas desencadeadas.

Justifica-se, portanto, pela sua importância, a menção especial ao nome de Mazzini, [39] que, com Renan, Fichte, Treitschke, constituem os grandes pregadores dessa nova idéia no século XIX, mas cada um com um sentido diferente.

Procura-se a origem do nacionalismo no romantismo ou, pelo menos, em atitudes românticas, bem conhecidas na história. As lutas pela libertação nacional de numerosos povos ou para a defesa contra a agressão estrangeira constituíram em

38. Existe deste autor uma tradução de sua *Política — Politics* — por Blanche Dugdale e T. Bille com uma introdução de Lord Balfour, 1916. O original é de Leipzig, 1899.

39. *Manifesto.*

todos os tempos episódios que não poderiam ser desprezados na formação das concepções políticas, como fato político preponderante na elaboração das idéias políticas.

Já houve quem dissesse que o nacionalismo toma duas formas bem diversas, de defesa e de expansão; a deturpação da primeira será a xenofobia, a da segunda, o imperialismo, ambas formas agressivas do sentimento nacional.

O nacionalismo romântico e humanitário tem a sua maior expressão em Mazzini e a forma agressiva, de conflito permanente para a sobrevivência do mais forte, em Treitschke.

Mazzini (1805-1872) exerceu uma influência política muito grande em todo o movimento político da Itália, e a importância de sua doutrina e de sua ação política foi tanto maior quanto coincidiu com o movimento emancipador de numerosos povos, não só os da América Latina como também da Europa Central e da Península Helênica.

Encontra-se em Mazzini a influência da *Monarchia* de Dante sobre a missão histórica de Roma e o papel dos governos na satisfação do bem-estar da sociedade. Inspirado também se achava pelo romantismo, por Goethe, Voltaire, Byron. Os seus livros principais são *A democracia na Europa, A Santa Aliança entre os Povos, Os deveres do Homem,* etc.

Mazzini tinha idéias muito próprias a respeito de religião, com certa preocupação de seguir o exemplo de Augusto Comte, fundando uma Religião, mas dando-lhe uma base espiritualista bem consentânea com o seu idealismo e com a sua formação intelectual.

Um dos filósofos que teve maior influência na formação das doutrinas políticas do século XIX foi o Conde de Saint-Simon (1760-1825),[40] certamente o precursor da filosofia política seguida mais tarde por Augusto Comte.

As influências que a Revolução Francesa e as guerras napoleônicas exerceram sobre Saint-Simon deram a seu espírito um sentido próprio, perturbado por aquela influência de fatos extremamentes graves na vida política da Europa os quais

40. Saint-Simon — *Lettres d'un habitant de Genève à ses contemporaines.* De la réorganization de la société europeène ou de la necessité et des moyens de rassembler les peuples de l'Europe en un seul corps politique, en conservant à chacun son indépendance nationale.

marcariam suas teorias. Pode ser considerado, contudo, o precursor do governo científico, da chamada Democracia.

A sua frase é bem conhecida: a filosofia do século XVIII foi revolucionária, a do século XIX deve ser organizadora.

Contrária a todas as religiões, que chama de "heréticas", procura construir uma sociedade nova, em que o pensamento filosófico, de uma religião própria, seja a base de uma organização política universal.

No estudo da evolução do pensamento político ou das idéias políticas, não pode ser omitida uma referência a Augusto Comte, que imprimiu, sem dúvida, um sentido peculiar nos métodos e mesmo nas concepções da sociologia moderna, com a aplicação de princípios científicos, incluindo a sociologia na sua classificação das ciências. [41]

Comte foi discípulo de Saint-Simon, cujas idéias completou e generalizou dentro de um quadro muito largo e de uma disciplina científica mais perfeita.

Como observa um crítico moderno, Comte representa uma reação contra as idéias da Revolução Francesa e, sob certos aspectos, se assemelha ao grupo de escritores católicos que representa a reação absolutista do princípio do século XIX, com Lamennais, de Bonald e outros, cujo pensamento político examinamos em outra oportunidade.

As concepções políticas de Comte são eminentemente autoritárias e impregnadas de tecnocracia, mas ele confundia sensivelmente as suas idéias religiosas com as políticas, o que dava às suas concepções um alto sentido moral, imbuídas de um conteúdo espiritual. O Culto da Humanidade, dos seus grandes expoentes e da fraternidade humana constituíram o fundo do seu pensamento político.

A época em que viveu (1798-1857) era muito propícia a essas concepções, quando se desenvolvia a crítica ao pensamento democrático.

Comte procurava organizar a sociedade sob governos autoritários, mas orientados por preceitos morais que imprimiam ao exercício do poder um sentido muito alto e justificavam, de alguma maneira, essa forma de governo. A base da sociedade é a família e a superestrutura política torna-se de importância secundária. As funções dos governos devem ser

41. *Cours de Philosophie Positive* (1839-1842).

limitadas à manutenção da ordem e ao bem-estar social. O governo deve ter um sentido técnico. Como existem especialistas para construir estradas e executar outros trabalhos semelhantes, também as tarefas de governo devem ser exercidas por técnicos.

Nesta mesma época, na Alemanha, procedia-se à elaboração de uma nova filosofia.

Os seus precursores foram Fichte e Hegel que, com E. Kant, podem ser considerados os idealistas da política alemã no princípio do século XIX, idealistas porque davam à inteligência e ao pensamento um valor preponderante em suas teorias, entendendo que o mundo espiritual é muito superior ao mundo material.

Fichte seguia uma política liberal-individualista — aproxima-se de Rousseau, mas rejeita o estado de natureza anterior à vida social; é nacionalista — e dele se guarda ainda aquela famosa *Carta à nação alemã,* tão cheia de filosofia política.

Hegel, que havia mais tarde de exercer tanta influência na formação filosófica de Karl Marx, entendia que o Estado é o produto de uma evolução histórica, o que não deixa de ser por isso um organismo natural. Hegel reconhece a personalidade jurídica do Estado, mas atribui às constituições um caráter positivo, fruto que são da evolução histórica.

Foi no meado do século XIX, com a transformação da estrutura da sociedade e principalmente da economia, pelo desenvolvimento da industrialização, que as idéias políticas sofreram o seu maior impacto com a formação dos grupos socialistas e de sua ala esquerda representada por Karl Marx, cujas doutrinas foram depois absorvidas pelo movimento comunista do século XX.

Segundo o Professor Boulding, [42] a transformação da estrutura política, social e econômica se iniciou naquele período pela industrialização e seus reflexos na estrutura das organizações estatais, bem como na vida dos fazendeiros e dos operários, que se tiveram de adaptar às novas condições de vida.

Como sempre acontece, no início dos movimentos ideológicos, estes passam de um estado utópico e irreal para o estado ideológico, que vai além do real, e, só depois, tomam a forma de concepções adequadas à realidade e aos fatos.

42. *Organizational Revolution.*

Foi o que ocorreu com o movimento socialista, que teve em Fourier, em Owen, em Cabet, os seus utopistas do século XIX, em Saint-Simon, em Sismondi, em Louis Blanc, em Proudhon, os seus idealistas, mas que só logrou realizar os seus objetivos, através da organização de um partido de bases concretas, fundado nos princípios da *Fabian Society*, de Sidney e Beatrix Webb, [43] partido que conquistou o poder na Inglaterra e que é o partido trabalhista inglês. [43-a]

O movimento socialista dava efetivamente uma preeminência maior à intervenção do Estado e à nacionalização dos meios de produção, para atingir o seu ideal primário, que é dar a cada um, na frase de Webb, um mínimo de condições de vida, de acordo com as exigências da civilização moderna.

Existem numerosas modalidades de socialismo, mas todas elas tendem para um ponto comum, que é a condenação do monopólio individual e a predominância da concepção social de vida sobre a individual, o que acarreta restrições profundas à propriedade privada e limitações ao gozo de riquezas individuais.

Foi nesta época, de 1820 a 1880, que surgiram as duas figuras mais importantes do socialismo de Estado: Ferdinando Lassalle e Karl Marx e que representam a tendência mais revolucionária dentro do quadro socialista.

A filosofia é a de Hegel — a luta de classes é a base de sua ação política que terminará com o governo do proletariado, resultado de uma concepção materialista da história.

O Estado é o eterno opressor, que desaparecerá com a vitória definitiva do proletariado e a eliminação da luta de classes.

A teoria das classes dirigentes encontra, já no fim do século, em Pareto [44] e mais tarde em Mosca, os seus mais interessantes analistas.

Como a maioria dos autores, Pareto distingue os governantes dos governados e faz a crítica de cada uma delas em função de sua composição e das atividades que exercem.

43. *Histoire du Trade Unionisme.*

43-a. G. Lowes Dilkinson — *Le développement du Parlement au XIX siècle*, págs. 147 e segs.

44. *Traité de Sociologie Générale*, 2 vols.

As duas classes existem sempre, apenas a sua composição é que varia, bem como as pessoas que participam das suas atividades.

Nos governos absolutos, será um indivíduo; nos governos democratas, serão muitos, um parlamento. Mas, nos bastidores é que se encontram os que desempenham papéis mais importantes, são o poder econômico, os grupos de pressão, o poder espiritual, enfim todas as forças que constituem os grupos dentro do Estado e que em seu conjunto constituem a classe dirigente.

A classe dirigente não é homogênea; nela existe sempre um grupo dominante; ela se compõe também de diversos grupos de interesses, grupos também de formação intelectual bem diferente. Entre nós, por exemplo, o fenômeno militar constitui elemento a considerar na análise da estrutura dos grupos dirigentes.

Voltando a Pareto, vemos que ele considera as diferentes partes ou partidos das classes dirigentes ou governantes, e em cada um, categorias bem diversas: *a*) os homens que visam fins ideais e que seguem normas de conduta bem definidas; *b*) os homens que só têm por objetivos trabalhar por seus interesses próprios e dos seus clientes. Estes se subdividem em duas categorias: 1) os que se contentam com as honras e que deixam aos seus clientes o gozo das vantagens materiais e 2) os que dividem com os seus clientes as vantagens materiais, principalmente dinheiro.

A atitude de cada um em relação ao outro partido e aos dos seus próprios partidos difere — serão fanáticos, sectaristas honestos ou desonestos, de acordo com as suas preferências pessoais.

Mas, ao mesmo tempo, a Igreja trazia à humanidade a sua palavra de paz e de harmonia, através do Papa Leão XIII, em sua encíclica *Rerum Novarum,* que consagrava a teoria social da Igreja de Roma.

Ali se conclama à harmonia, chamando os patrões e as classes dirigentes aos seus deveres, ao mesmo tempo que se recorda a necessidade da obediência e da disciplina.

A condenação das soluções extremadas não exclui o progresso e a renovação das doutrinas sociais, pela aproximação das classes.

Século de contradições e de lutas, foi no século XIX, nos tempos modernos, que se forjaram os sistemas políticos que haviam de modificar o panorama político e social do século XX.

Freqüentemente são empregadas expressões como *instituições, sistemas, regimes,* para o agrupamento de idéias, conceitos, órgãos, etc.

Marcel Prélot [45] assim define esses termos:

Quando as normas e regras de direito se agrupam com um determinado fim, dentro de concepções uniformes, podemos considerar a existência duma instituição. Esta, segundo o mesmo autor, pode ser de diferentes categorias:

— instituição-coisa ou então instituição-mecanismo;

— instituição-pessoa ou então instituição-organismo.

No primeiro caso, podem-se compreender os instrumentos de governo, como a lista eleitoral, o regime bicameral etc.

No segundo caso, estão os órgãos do governo — Presidente da República, os Ministros, a Assembléia ou a Câmara.

A idéia de sistema está ligada à de mecanismo desses elementos parciais, diríamos, dessas instituições ligadas entre si. A homogeneidade desses elementos para o mesmo fim é condição indispensável para a construção de um bom *regime político,* que é a Constituição em movimento, articulada, vivida dentro de um conjunto lógico.

Há na idéia de sistema qualquer coisa de lógico e, portanto, o sistema não pode funcionar, se as peças, os elementos que o integram, não são harmônicos, se todos não funcionam com a precisão e eficiência necessárias para uma boa articulação do conjunto.

Pois bem, as idéias, essas concepções filosóficas e políticas que se procuraram adaptar às condições de cada país, serviram de base aos novos sistemas políticos, chamados regimes.

Todas essas doutrinas políticas foram canalizadas para os partidos políticos que se desenvolveram nessa segunda fase do século XIX e do século XX, numa complicação crescente de ideologias mais ou menos ajustáveis às condições sociais, econômicas e políticas de cada país.

45. *Introduction à l'étude du Droit,* vol. II, pág. 105 (obra escrita em colaboração com outros professores).

Todas essas doutrinas, sistemas e regimes se desenvolveram, desde meados do século XIX, numa complicação crescente, diferenciando-se pelas formas mais diversas, de acordo com numerosas tendências e ideologias políticas.

Entre elas podemos distinguir notadamente as seguintes:

1) a democracia liberal que encontra as suas raízes e continuadores em Locke, Adam Smith, John Stuart Mill e que prosperou na Europa e na América até a guerra de 1914-1918;

2) as formas mais atualizadas de democracia em que existe uma penetração maior dos problemas sociais e uma participação mais presente do Estado na Economia, mas que conserva em suas bases os princípios da democracia representativa;

3) as chamadas democracias populares dos Estados comunistas, em que existe geralmente um partido dominante, embora tolerada a existência de grupos políticos minoritários;

4) os Estados socialistas, com livre mecanismo político partidário, de intensa intervenção estatal e economia planificada;

5) os Estados de estrutura política autoritária, embora com algumas características de Estado democrático;

6) os novos Estados africanos, unipartidários, mas que não obedecem a todos os requisitos político-partidários das democracias, por falta de meios para atingir esse objetivo.

Tivemos também nesse período dois tipos característicos de regimes:

a) o nacional-socialismo alemão, autoritário, com objetivos imperialistas de expansão geográfica do Reich, discriminação racial anti-semita;

b) o fascismo italiano, corporativo, autoritário.

Cada uma dessas formas políticas tem uma inspiração doutrinária. Inspirou-se ou criou doutrina política, com reflexos profundos na estrutura social e econômica.

Seria longo e não caberia aqui indicar o suporte doutrinário e ideológico de cada um desses sistemas políticos, mas não seria difícil indicar nas fontes que examinamos as relações entre os sistemas e as suas origens doutrinárias.

A necessidade de estabelecer um regime de equilíbrio entre o social e o individual; a dificuldade de adaptar a industrialização intensiva, de grandes concentrações sociais e industriais,

aos princípios individualistas do *laissez-faire,* criaram uma filosofia moderna, que tem tido a sua expressão bem marcada em todas as Constituições modernas e na política de certos países, mesmo os mais capitalistas como os Estados Unidos, onde o Presidente Roosevelt fez uma valiosa experiência na aplicação do seu *New Deal,* política que representa efetivamente uma evolução do princípio democrático, fundado menos na afirmação de uma ortodoxia política do que na consagração de um sentimento e em condições de vida que permitam a prosperidade de todos.

Já agora estaríamos não mais no estudo das doutrinas políticas, mas no sistema de governos políticos, que são a consagração desta ou daquela doutrina.

O desenvolvimento desta tese transcende aos limites que não são precisamente demarcados, mas constitui também a continuação mais objetiva desses estudos e que devem ser analisados principalmente pela ciência política, através da antropologia, da sociologia, da psicologia social, da economia, do direito, enfim, de todo esse conjunto de ciências sociais que fazem hoje parte da investigação humana nesse terreno.

Como vimos, existe uma certa lógica e uma certa seqüência no desenvolvimento da doutrina do Estado; todas elas conduzem a um objetivo, que é a felicidade humana em sua expressão mais completa. Elas se transformaram através dos séculos, mas vão encontrar a sua fonte comum na antigüidade, porque a filosofia é eterna e perene; o que muda são os fatos, o que se transforma são as técnicas, mas o sentimento e as paixões humanas e o seu ideal comum é sempre o mesmo.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

JANET — *Histoire de la science politique dans ses rapports avec le monde,* 2 vols.
W. A. DURNING — *A history of political theories.* — I. *Ancient and Medieval.* — II. *From Luther to Montesquieu.* — III. *From Rousseau to Spencer.*
GETTEL — *A history of political thought.*
J. BLOWES — *Politics and opinion in the XIX century.*
GIERKE — *Political theory in the Middle Age.*
G. SABINE — *History of Political theory.*
J. P. MAYER — *Trajetoria del Pensamiento Político.*
J. TOUCHARD — *Histoire des idées politiques.* 2 vols.
M. PRÉLOT — *Histoire des idées politiques.*

CAPÍTULO VI

O ESTADO E SEUS ELEMENTOS

De um modo geral, entende-se por Estado o grupo politicamente organizado. Como nota Duguit, [1] não há diferença, em sua natureza, entre o poder de um chefe de horda e o de um governo moderno. A diferença é de grau, mas não de natureza.

A observação é, entretanto, muito exagerada e contra ela se insurgem precisamente as caracterísicas do Estado moderno, democrático, fruto de uma lenta formação política em que os direitos dos homens e dos grupos se desenvolveram e aperfeiçoaram.

Mesmo em seus elementos intrínsecos, a noção de Estado sofreu fortes transformações entre a velha concepção das cidades gregas e da *civitas* romana, até às concepções medievais mais amplas e o Estado moderno, compreendendo elementos orgânicos que, como veremos, são muito peculiares. [2]

A palavra Estado, cuja paternidade é atribuída a Maquiavel, [2-a] é de origem italiana, e veio substituir, na velha ciência política, a palavra "República", que vamos encontrar em Platão e, mais tarde, em Bodin, no seu famoso *Traité de la République*.

Confunde-se muitas vezes o Estado com a Nação, em seu significado técnico e usual. A confusão se justifica muitas vezes pela diversidade da aplicação desses vocábulos, mesmo pelos publicistas mais autorizados, como veremos em seguida.

1. *Apud* Dabin — *Théorie Générale de l'État*, pág. 9 — Ver. M. Fartes and Evans Pritchard — *African Political System*, Oxford.

2. Jellinek — *L'État Moderne et son droit*; H. Laski — *Authority in the modern State*.

2-a. *Le Prince*, trad. francesa.

DEFINIÇÕES

São numerosas as definições de Estado, embora geralmente formais.

Um território mais ou menos grande, uma população mais ou menos numerosa, um governo que exerça o seu Poder sobre esse povo que deve ter a consciência de sua existência e viva debaixo de normas impostas ou livremente elaboradas.

Assim constituído, esse Estado será soberano.

Há Estados com o mínimo de requisitos materiais para existir, outros há em abundância.

Citaremos algumas definições:

O Estado será a nação politicamente organizada — ou, como quer Bluntschli, o povo politicamente organizado, dentro de certo território. [3]

Para Willoughby [4] a definição do Estado pressupõe a discriminação de seus elementos, a saber: primeiro, uma comunidade de homens socialmente unidos; segundo, uma organização política com um governo e uma magistratura; terceiro, um conjunto de normas escritas ou não, que determinem os fins da autoridade pública e a maneira de exercer essa autoridade.

A maioria dos autores procuram definir o Estado pelos seus elementos, pela sua estrutura social e política. Assim, James Gardner: [5]

"O Estado, como concepção política e de direito constitucional, é um conjunto de pessoas, mais ou menos numeroso, ocupando em caráter permanente uma porção definida de território, independente de controle externo e possuindo um governo organizado a que devem obediência a grande massa de sua população".

E acrescenta:

"Os elementos essenciais do Estado moderno estão contidos nesta definição. São eles: primeiro, um grupo de pessoas agindo em conjunto para um mesmo fim; segundo, a ocupação de uma parte certa e determinada da terra, que constitui o *habitat* da população; terceiro, independência em relação ao

3. *Théorie générale de l'État.*
4. *Nature of the State.*
5. *Introduction to political science,* pág. 41.

exterior; quarto, uma autoridade suprema e comum, através da qual se manifesta a vontade comum".

Em seus elementos extrínsecos, não se modificou a noção de Estado neste último século de civilização. O que se transformou foi o Estado em seus elementos intrínsecos, em sua concepção, na maneira de agir, em relação aos grupos, aos outros Estados, à estrutura interna, ao conceito de soberania etc.

E isto se deve ao desenvolvimento das ciências, da técnica e à transformação das idéias políticas e econômicas que atuaram decisivamente no meio social.

Daí a transformação também dos métodos de governo, do sentido da liberdade, da atitude das nações e dos Estados entre si, num supremo esforço de colaboração.

Sem perda da soberania e da independência inerentes à sua própria construção jurídica e política, a noção de Estado vai sofrendo as modificações impostas pelas transformações dos meios de vida, da facilidade dos transportes, pela aproximação cultural, pela predominância dos fatores econômicos, pela necessidade de conciliar os interesses entre os Estados, reproduzindo em outro plano o mesmo problema de ajustamento e de equilíbrio que se manifesta na esfera individual.

Em seus elementos extrínsecos, entretanto, continua inalterada a estrutura do Estado.

ORIGEM DO ESTADO *

Sobre a origem do Estado existem numerosas teorias, o que cabe aqui mencionar sem maior desenvolvimento, por não se tratar de um livro destinado ao estudo da teoria do Estado no âmbito estritamente político. São elas:

a) teoria do Direito Divino;
b) teoria do contrato social;
c) teoria da força;
d) teoria da evolução.

A primeira, do direito divino, reduz todo o problema do Estado à revelação divina, de onde emana toda a vida e todo

* Ver sobre o assunto Queiroz Lima — *Teoria do Estado.*

o poder. É uma teoria religiosa e não política nem sociológica. Não tem maior fundamento, mesmo para aqueles que, como nós, admitimos a força insuperável do poder divino.

A teoria do contrato social, cuja importância no desenvolvimento das idéias políticas, principalmente no século XVIII, foi considerável, faz encontrar no acordo, no contrato entre os homens a formação da sociedade civil, contrato sobre o qual se teriam estabelecido as normas de convivência social. Os maiores defensores da teoria foram Locke, Hobbes e Rousseau, principalmente este último, em seu *Contrat Social*. Não se encontra confirmação da teoria nos fatos e na história.

A teoria da força é a de Hobbes, que encontra na violência e na luta as origens da sociedade e do Estado. Mais tarde, Hume, em seu *Original Contract*, procurou na força o elemento essencial na construção política dos Estados.

Finalmente, temos a teoria da evolução do desenvolvimento histórico e social, lento e progressivo da sociedade, até o Estado. A teoria encontra a sua confirmação nos fatos históricos, na realidade da vida. O Estado é o resultado da evolução política da sociedade civil que se foi aperfeiçoando até chegar a um grau mais adiantado de organização.

Para isso contribuíram as guerras, os problemas econômicos e um aperfeiçoamento natural dos sistemas políticos.

ELEMENTOS DO ESTADO

Para que se possa constituir e adquirir personalidade interna e internacional, o Estado precisa organizar-se com alguns elementos essenciais, que são:

a) território;
b) povo;
c) governo;
d) soberania.

Alguns autores, como Carré de Malberg reduzem os dois últimos elementos a um só — *puissance publique*, isto é, poder. Mas a discriminação representa melhor, com a sua decomposição, os elementos do Estado.

TERRITÓRIO

O território é o elemento material. É parte da terra em que o povo se fixou. É onde se localizou a comunidade estatal. [6] É assim, um dos elementos do Estado.

As populações nômades não podem, dentro da concepção atual do Estado, ser consideradas individualidades políticas. Mas, embora seja esta a doutrina predominante, é contestada por alguns autores, notadamente, nos tempos modernos, por Eduardo Meyer,[7] que procura demonstrar como a existência de um território determinado não constitui elemento indispensável para a existência do Estado, e cita como exemplo os atenienses entregando, em 480, a Xerxes, as suas cidades, e refugiando-se em seus navios; os Holandeses, em 1672, abandonando as suas terras aos soldados de Luiz XIV; o Estado belga do Havre, durante a conflagração, de 1914, o Estado sérvio de Corfu e Salônica, o Estado Tcheco-Eslováquio, nascido nos Estados Unidos da América do Norte.[8]

A objeção vem, entretanto, confirmar o princípio acima exposto. A confusão entre Estado e Nação é que leva a conclusões como as de Meyer. Um território, por menor que seja, tem sempre servido de apoio aos agrupamentos humanos politicamente constituídos.

No direito primitivo admitia-se a existência, com uma expressão jurídica, de populações sem uma sede estável, desde que estivessem sujeitas a uma autoridade.

O território é aqui tomado em um sentido amplo; compreendendo a terra, os mares territoriais, os rios, os lagos, o espaço aéreo.

Dentro dele, o Estado exerce a sua soberania.

Pelo princípio da extraterritorialidade, os navios mercantes, em alto mar, estão cobertos pela sua bandeira nacional, e, bem assim, como as aeronaves e as embaixadas, legações, navios de guerra, são, pelo mesmo princípio, considerados prolongamento do território nacional.

6. Raneletti — *Istituzione di Diritto Pubblico,* pág. 14.
7. *História da Antigüidade.*
8. *Apud* Jacques Ancell — *Géopolitique,* pág. 92.

O território do Estado compreende as regiões ocupadas por um povo submetido à mesma soberania, e separadas dos Estados vizinhos pelas fronteiras.

Costumavam os autores dividir o território em terrestre, marítimo e fluvial. [9]

A ocupação do território pode se dar por diversas formas; originariamente, pela ocupação efetiva de um território desocupado, ou por meios derivados, como a prescrição, a cessão por meios pacíficos ou violentos.

A fixação exata dos limites territoriais é da maior importância, quer na ordem interna, quer na internacional. [10]

Internamente, importa fixar os limites pela conveniência de determinar com segurança o efeito ou a eficácia das leis, dos atos administrativos e da ação territorial do poder público sobre os bens e as pessoas. Assim os serviços de fronteira, como elemento da boa organização administrativa, são da maior importância.

As questões surgidas em casos de anexação de território, o estudo da eficácia das leis sobre as populações submetidas ou incorporadas a um novo Estado, são da maior gravidade, quer se as considere no tempo (desde quando são aplicáveis), quer se as considere no espaço (qual a lei aplicável), atendendo-se às questões de nacionalidade, etc. [11]

Desde os fins do século passado, a geografia política (Geopolítica) [12] deu ao problema territorial uma importância antes desconhecida, e com a teoria das raças fez o jogo das doutrinas políticas mais em voga, para justificar a formação artificial da maioria dos Estados. Com isto se procurou justificar o movimento das fronteiras e, não raras vezes, conquistas territoriais que não se explicariam dentro das normas jurídicas.

9. Piédelièvre — *Droit International Public*, vol. I, pág. 323. Também Prospero Fedozzi — *Trattato di Diritto Internazionale*, vol. I, pág. 413.

10. P. Fedozzi, *op. cit.*, pág. 353.

11. Ver J. Basdevant, Gaston Jèze e Politis — *in Revue de Droit Public*, tomo XXIV, pág. 650. Também Donati — *Stato e Territorio*, Roma, 1924.

12. Foi o escritor político Kjellen quem primeiro usou a palavra "Geopolítica". Ver especialmente a sua obra — *O Estado como forma de vida*. Ver sobre este autor: Adolf Menzel, *Introducción a la sociologia*, pág. 105. M. Ancel — *La Geopolitique*.

Ver L. Alexander — *World Political*, John Murrey — London, 1957.

A teoria do Estado tomou, assim, um aspecto mais objetivo.

Mas, abstraindo-se as construções sociológicas, criadas com objetivo político, não há como contestar-se a existência de uma geografia política de fundo eminentemente científico, com os seus métodos, as suas observações e conclusões, baseadas em dados de incontestável valor.

O território é, portanto, um elemento essencial a ser considerado no Estado moderno. É um dos característicos da nova estrutura política do Estado — em contraposição à antiga idéia, aliás, proveniente de um fato incontestável, de que o território não constituía elemento essencial.

O nomadismo das organizações primitivas, notadamente das tribos, justificava essa teoria.

Mas já em Roma, o princípio do território fixo ligado à organização da cidade era fundamental: os limites das antigas cidades eram bem definidos e os que dentro deles não habitavam, denominavam-se logo *peregrini*.

O exílio já constituía uma pena, e consistia na proibição de conservar-se dentro da cidade. [13]

A doutrina hoje preponderante, aliás, é de que mesmo as populações nômades têm o seu território, não se lhes podendo atribuir como elemento essencial a permanência em um determinado local.

Como ensina Kelsen [14] absolutamente desnecessário, irrelevante a identidade ou "a constância geográfica". O território é, portanto, a porção de terra dentro da qual o Estado exerce o seu poder soberano.

Segundo Gerber, o território é o que individualiza propriamente o Estado.

Jellinek, [15] por sua vez, define com muita precisão:

> "O primeiro dos elementos essenciais do Estado é o seu território, é o quadro geográfico, dentro do qual o poder público se exerce de uma forma exclusiva.

13. G. Carle — *La vita del diritto*, pág. 265.
14. *Teoría General del Estado*, pág. 193.
15. *L'État moderne et son droit*, vol. I, pág. 131.

> Compõe-se o território de uma determinada porção de terra firme, à qual se vem ajuntar nos Estados marítimos uma certa porção de mar: o mar territorial, com outras partes de menor importância".

Kelsen [16] acentua também a importância da delimitação do território como âmbito dentro do qual é válida a norma legal.

Este é um ponto relevante da questão, que envolve também os problemas do efeito extraterritorial das leis e da impenetrabilidade do território do Estado.

Esta impenetrabilidade importa no monopólio da validez das normas legais dentro dos limites territoriais.

Deve-se, entretanto, observar que esta impenetrabilidade não decorre de uma condição física, mas de natureza política: a soberania.

O território é apenas a expressão física do espaço dentro do qual se exerce a soberania do Estado.

Com muita propriedade Fenwick [17] distingue o conceito de *dominium do imperium* no sentido do direito romano.

O *dominium* induz à noção de propriedade, enquanto o *imperium* à de jurisdição.

Não existe Estado sem estes dois elementos, embora não se possa dar como desaparecido o Estado como pessoa internacional, quando eventualmente ocupado o seu território por tropas invasoras.

Foi o que ocorreu em 1914, com a Bélgica; em 1939, com a Polônia; em 1940, com a Holanda, que ficaram, entretanto, com os seus governos constituídos temporariamente em país estrangeiro que lhes deu agasalho e lhes reconheceu a autoridade.

O poder de *imperium*, ou melhor, a sua competência jurisdicional, continuou a subsistir sobre os seus súditos, especialmente sobre as suas forças armadas.

Mas estes casos são excepcionais e ocasionais.

Este capítulo sobre o território permitiria uma longa divagação sobre as teorias antropogeográficas, isto é, aquelas doutrinas que estudam a relação do homem com a terra.

16. Op. cit., pág. 185.
17. *International Law*, 2.ª ed., 1934, pág. 249.

Além dos seus aspectos propriamente geográficos, fisiológicos, biológicos etc., largamente estudados por numerosos autores, desde Ritter, [18] encontra-se, nas aludidas doutrinas, um aspecto político dos mais relevantes, acentuado notadamente por Ratzel, [19] Vidal de La Blache, [20] Supan, [21] Camille Vallaux, [22] Jean Brunhes, [23] e Mackinder. [24]

Ratzel [25] foi efetivamente o fundador da antropogeografia.

Embora tenha sofrido a influência de seus precursores como Ritter, ele deu um sentido político aos seus estudos, considerando o homem um prolongamento da terra, o produto de seu desenvolvimento.

O problema do meio físico tem, assim, uma importância capital no estudo do homem e do Estado.

Segundo Ratzel "o solo fornece o único material que liga os homens entre si em um Estado; é principalmente por este motivo que em toda a História percebe-se uma tendência contínua para ligar o Estado ao Território, enraizá-lo ao solo".

"A terra não é somente o princípio que une, mas também a única prova concreta e indestrutível da unidade do Estado".

Nota igualmente Ratzel a semelhança histórica dos povos que vivem nas mesmas condições climatéricas e atribui importância primordial aos acidentes geográficos e às condições atmosféricas.

Ratzel estudou a vida dos homens e dos grupos sociais, considerando os limites do território em que vivem (Ralsmem), a posição geográfica desse território (Stelle) no globo, e finalmente o espaço de que necessitam para viver e se desenvolver (Raum).

18. K. Ritter estudou, principalmente, as relações entre a Geografia e a História.

19. Ratzel — *Antropogeografia* e, também — *Politische Geographie*, 1897.

20. Vidal de la Blache — *Principes de Géographie humaine*, 1922.

21. Supan — *Leitlinien der Algemeinen politischen Geographie.*

22. Camille Vallaux — *Le Géographie Sociale — Le Sol e l'État*, 1911.

23. Jean Brunhes — *La Géographie humaine*, 1925.

24. Mackinder — *A Study on the Politics of Reconstruction.*

25. 1844-1904. As suas principais obras foram: *Voelkerkunde* (1894), trad. inglesa de Butler: *The Races of Man* (3 volumes, 1896-1898). *Politische Geographie* (1897). *Der Staat und sein Boden* (1897). *Anthropogeographie.*

A questão dos limites territoriais tem importância preponderante no desenvolvimento da população. O isolamento geográfico e certas fronteiras naturais provocam a superpopulação e a estagnação da cultura, depois de certo desenvolvimento, embora nos primeiros tempos constituam essas fronteiras naturais meios de proteção e assegurem maior unidade política.

A posição "influi diretamente sobre o desenvolvimento do Estado, porque exprime uma situação de relatividade do Estado com o mundo".

O terceiro elemento que Ratzel considera de capital importância sob o ponto-de-vista político é a área. O autor não esconde as suas tendências imperialistas quando afirma que "a disposição expansionista que leva as fronteiras o mais longe possível é sinal do mais elevado grau de civilização".

Daí a superioridade dos Estados que ocupam grandes áreas.

O problema da densidade da população é também primordial e exerce influência direta sobre o grau de civilização.

Os trabalhos de Mackinder [26] versam sobre a influência dos fatores políticos e econômicos na política interna e internacional, procurando demonstrar as influências do Território e da economia sobre o domínio político. [27]

Favorável ao expansionismo britânico, acentua o papel capital da região eurasiática, cuja posse corresponde ao domínio europeu e mesmo universal.

O autor chega a estas conclusões pelo estudo das condições históricas, geográficas e econômicas daquela região.

MEIOS DE ADQUIRIR O TERRITÓRIO — MEIOS ORIGINÁRIOS — OCUPAÇÃO OU CONQUISTA ETC.

A conquista é o meio violento pelo qual se processa a expansão territorial dos Estados.

26. Halford John Mackinder, autor inglês, 1861. Ver Alexander A. Golderweiser — *Antropology — Theories of political origins, in A History of Political Theories*, Mac Milan, 1935, pág. 438.

27. *Democratics Ideals and Relativities — A Study in the Politics of Reconstruction.*

A conquista manifesta-se pela ocupação *manu militari*, durante uma guerra, sem que esta ocupação fique legitimada por um título posterior, como, por exemplo, um tratado de paz. [28]

É, portanto, a forma de ocupação violenta, sem que tenha havido prévia desocupação de um território pelos seus habitantes.

A ocupação de uma *res nullius* traz outras conseqüências jurídicas, porque o título de domínio será aquele que decorre da prescrição.

Duas têm sido as doutrinas mais correntemente invocadas em favor do direito de conquista: [29]

1) a do equilíbrio político e do poder entre os Estados;
2) a do direito de defesa, considerando-se o desmembramento do território do adversário como o único meio de evitar a agressão militar.

Qualquer um desses princípios tem um interesse muito grande, porque a política internacional evoluiu seguidamente em torno deles, e o equilíbrio da vida dos povos tem sido muitas vezes procurado dentro de fórmulas nas quais a conquista territorial foi tolerada em benefício da segurança coletiva.

Deve-se, porém, notar que a Liga das Nações, em 1932, aceitou a doutrina Stimson [30] do não reconhecimento de situações de fato, impostas unicamente pela força.

Esta doutrina é a condenação da conquista como processo de anexação territorial ou da submissão dos povos mais fracos por meio da força.

O meio originário mais comum de adquirir o domínio sobre um território é a ocupação de terras sem dono: é o direito do primeiro ocupante, pressupõe a *res nullius*.

Esta idéia simples e hoje universalmente admitida teve, entretanto, a sua história de grande interesse, notadamente na época das grandes descobertas nos séculos XV e XVI. [31]

28. Fenwick — *International Law*, pág. 269.
29. Jules Cabouat — *Des Annexions de territoire*, Tese, Paris, 1881, pág. 11.
30. Ver Fenwick — *International Law*, pág. 430; Benjamin Akzin — *New State and International Originations*, México.
31. Ver a interessante tese de Jules Cabouat — *Des Annexions de territoire*, acima citada.

Naquele tempo, Portugal pretendia ter a prioridade mesmo na descoberta e exploração de novos mares, depois de ter encontrado o caminho das Índias e atravessado o Cabo da Boa Esperança.

O Tratado de Tordesilhas [32] e a Bula de Alexandre XI [33] procuraram resolver as controvérsias entre a Espanha e Portugal pela divisão das terras descobertas e desconhecidas segundo uma linha ideal que, de um pólo a outro, cortasse o globo, passando a oeste dos Açores ou de Cabo Verde. [34]

Mas a França, a Inglaterra e outro países, principalmente os protestantes, sempre se negaram a respeitar as Bulas pontifícias e a aceitar como obrigatórias as partilhas do globo feitas por aqueles decretos.

Não obstante, Portugal e Espanha conservaram as suas terras descobertas na América do Sul e na América Central, das quais tinham, aliás, a posse efetiva, pelo menos parcialmente.

A legitimidade da ocupação, como meio de adquirir o domínio territorial foi discutida com especial elevação, no século XIX, quando pela conferência de Berlim, em 1884, as nações ali presentes tomaram deliberações da maior importância, principalmente em relação aos territórios africanos.

O ato final dessa conferência decidiu que a ocupação, para ser legítima, deve ser também real e efetiva, e dela devem ser notificadas as demais potências. [35]

As deliberações ali tomadas, porém, só se referem às costas da África, não compreendendo o seu *hinterland*, só se aplicam às novas conquistas e não àquelas já perfeitas e acabadas, e, finalmente, obrigam apenas aos seus signatários.

Estas deliberações, porém, foram revogadas pelo Tratado de Saint-Germain em 10 de setembro de 1919, firmado mais ou menos pelas mesmas potências que haviam assinado o Tratado de Berlim.

32. Ver o histórico e a íntegra da Bula e do Tratado *in* Charles Galvo — *Récueil complet des Traités de l'Amérique latine*, vol. I, pág. 7.
33. Bula "Inter Coetera", de 4 de maio de 1493. Ver também Jules de Maistre — *Du Pape*, pág. 229.
34. Veja-se também em De Martens — *Précis de Droit des Gens Moderne de l'Europe*, 1858, vol. I, pág. 124.
35. Ver Prospero Fedozzi — *Trattato di Diritto Internazionale*, vol. I, pág. 416.

O Tratado de Saint-Germain impôs, muito especialmente às potências com direitos sobre terras ocupadas, a obrigação de manter ali os meios necessários para assegurar a ordem, a liberdade e os direitos das pessoas e dos seus bens.

Estas são, aliás, condições, para que se possa verificar uma posse efetiva, sem a qual, pela doutrina moderna, não pode existir o domínio pela ocupação.

A tese sustentada pelos soberanos nos séculos XV e XVI não pode mais prevalecer, não somente pela falta de territórios inteiramente desconhecidos, como ainda porque todo o globo se acha praticamente ocupado.

As últimas ocupações territoriais foram de pequenas ilhas, sem interesse outro que não o estratégico, por grandes potências que precisam de pontos de apoio e de bases militares em outros continentes. [36]

Restam agora os problemas criados pelas descobertas das regiões polares. [37]

O DIREITO DOS ÍNDIOS E SELVAGENS

Em favor do direito dos índios e selvagens aos territórios por eles ocupados, e contra a violência praticada por exploradores e conquistadores, tomando posse dessas terras, alegando que nenhum direito assiste aos nativos, insurgiram-se na época das grandes descobertas, escritores como Vitória, [38] Cajetan, [39] Bartolomeu de las Casas [40] e outros, e, mais modernamente, De Martens. [41]

Não prevaleceram, porém, nem as teses radicais por eles sustentadas em favor dos índios, nem tampouco a tese americana, que reconhece aos indígenas uma soberania limitada e

36. Ver, sobre o assunto, Boneils — *Manuel de Droit International Public*, ns. 540 e segs.

37. G. Smedal — *De l'acquisition de souveraineté sur les territoires polaires*, 1932; W. Lakhtine — *Rights over the Artic*, "American Journal", 1930, pág. 705.

38. *De indis et de jure belli selectiones*, Carnegie Institution, Washington, 1917.

39. *Secunda Secundae*.

40. Marcel Briou — *Bartolomé de las Casas, apud* Charles Journet — *La Jurisdiction de l'Église sur la Cité*, pág. 48.

41. *Précis du Droit des Gens moderne*, vol. I, pág. 125.

subordinada à proteção de outras nações que os devem civilizar. [42]

Toda a América Central e Latina, primitivamente ocupadas por tribos de indígenas, algumas representando antigas e importantes civilizações, foram dominadas e sujeitas ao jugo sem limites de outras potências, que pretendem ter descoberto aqueles territórios.

A ANEXAÇÃO

A anexação, por qualquer forma que se processe, produz grandes transformações na vida do Estado; a submissão do território a um outro pode trazer conseqüências de toda ordem na vida interna do território anexado, sujeito desde a data da ocupação às leis do Estado absorvente.

A anexação impõe ao território ocupado as leis do país que o ocupou, quer em relação ao regime jurídico e aos contratos, quer à nacionalidade, às dívidas, ao regime monetário, etc. [43]

Numerosos são os casos, mesmo na época contemporânea, de transformações de Estados em conseqüência da sua divisão ou pela incorporação a um outro Estado ou pela criação de um Estado Novo.

Os casos da Alsácia-Lorena, dos Estados criados pelo Tratado de Versalhes, da ocupação da Áustria pela Alemanha, etc., são exemplos frisantes das diversas modalidades de anexação.

Mas em todos os casos em que esta se verificou, não teve como conseqüência a transferência, mesmo parcial, das dívidas contraídas pelo território anexado para o novo Estado. [44]

Escapam ao âmbito do nosso trabalho as numerosas questões que podem ser suscitadas em torno desse assunto, motivo pelo qual fazemos menção apenas a alguns aspectos desse problema.

42. Foi a tese sustentada pelo *Chief Justice Marshall*, e especialmente por Westlake. Ver também Vattel, *Droit des Gens*, § 208.

43. Estes assuntos foram exaustivamente tratados por: Feilchenfeld — *Public debts and state succession*.

44. Deve-se recomendar o livro de Lack — *Les effets des transformations des États sur leurs dettes publiques*. Também Prospero Fedozzi — *Trattato di Diritto Internazionale*, vol. I, pág. 270.

A CESSÃO E A VENDA

Entre os meios pacíficos de aquisição de território, devem mencionar-se especialmente a cessão e a venda.

A evolução do conceito de Estado, e especialmente de Governo, modificou bastante a antiga suposição de que o soberano podia dispor livremente dos bens e do território do Estado, sobre o qual exercia o seu poder.

Hoje, a teoria da soberania do povo limitou esta faculdade anteriormente permitida ao príncipe e não se torna tão fácil a alienação, mesmo parcial, do território de uma Nação, nem sequer para resolver dúvidas sobre fronteiras e litígios internacionais.

Não obstante, pode-se mencionar numerosos casos, como a cessão de Lousiana aos Estados Unidos em 1803, a compra pelo Governo brasileiro do Território do Acre (da zona não litigiosa),[45] a venda em 1311 de três cidades pelo mangrave de Brandenburg à Ordem Teutônica, a venda por 25 milhões de pesetas das Ilhas Carolinas pela Espanha à Alemanha, em 1890.

São estes alguns exemplos mais conhecidos.

O PLEBISCITO

Consiste o plebiscito para se solver problemas territoriais na afirmação do princípio de autodeterminação irrestrita concedido às populações que habitam determinado território.

Este processo tem sido empregado na solução de litígios territoriais.

O seu uso é, entretanto, injustificável porque conduziria ao domínio da maioria, ou melhor, da sua vontade, sem atender aos interesses da minoria.

Como solução de litígio sobre território, foi estipulado o plebiscito no famoso dissídio entre o Chile e o Peru, em relação aos territórios de Tacna e Arica.[46]

45. Ver Ruy Barbosa — *Do direito do Amazonas*, vol. II, págs. 28 e segs.

46. Tratado de 20 de outubro de 1883.

Não se realizando, porém, dentro do prazo de dez anos que havia sido fixado, foi a controvérsia solucionada a 10 de junho de 1933, ficando Arica com o Chile e Tacna com o Peru.

No século passado, outras questões foram resolvidas por plebiscitos, como a incorporação de Savóia e Nice à França (1863), a questão do Schleswig-Holstein (1878) entre a Áustria e a Prússia, e a aquisição pela Suécia à França da Ilha de S. Bartolomeu, em 1877.

O Tratado de Versalhes fez reviver os plebiscitos como processo de autodeterminação dos povos e respeito ao princípio das nacionalidades.

Mais recentemente, o plebiscito do Sarre foi da maior importância.

O "UTI POSSIDETIS"

Uti possidetis é o usucapião como processo de aquisição territorial, dentro do campo internacional. É a posse imemorial.

Este princípio pressupõe o reconhecimento do *status quo*, a força jurídica de uma situação de fato. [47]

O princípio tem a sua origem no direito romano [48] e teve a sua consagração mais evidente na política sul-americana de demarcação das fronteiras. [49]

Vattel tem sido um dos seus mais eloqüentes defensores.

Sustentou aquele autor que a prescrição deveria ser considerada um meio de adquirir um território, em benefício da paz coletiva. [50]

E assim o é, porque não seria lícito contestar a posse prolongada, imemorial, de um Estado sobre determinado território, sem quebra da tranqüilidade e respeito a situações jurídicas incontestadas secularmente.

47. Ver Heffter — *Droit International Public de l'Europe*, págs. 28 e segs.

48. Barradas — *Limites entre Paraná e Santa Catarina.*

49. Ruy Barbosa — *Do direito do Amazonas*, vol. II, págs. 443 e segs.

50. *Droit des Gens*, § 142.

Foram os fundamentos das decisões da Corte Suprema Americana no litígio entre Rhode Islands e Massachusets, [51] e da Corte Permanente de Arbitragem, na controvérsia entre os Estados Unidos e a Holanda, sobre a propriedade da Ilha de Las Palmas. [52]

POVO — NAÇÃO

As duas palavras — Povo e Nação — devem ser examinadas em conjunto, sob um mesmo título, porque muito comuns são as confusões feitas em torno da significação e emprego das duas palavras.

Nação tem uma significação política; emprega-se como expressão de laços morais, culturais.

Povo, pelo contrário, tem em certos países, um sentido étnico mais acentuado. Às vezes, é também empregado em um sentido puramente formal, como o conjunto de indivíduos que compõem o Estado.

Segundo Bluntschli, [53] a significação das duas palavras varia muito de país a país.

Assim, diz ele, na Alemanha como na antiga Roma, a palavra Nação indica uma relação espiritual, de cultura, traduzida pelos franceses e ingleses pelas expressões *peuple e people.*

Como noção de Estado, os alemães preferem a palavra *Volk* (*populus*).

Rodolfo Laun [54] mostra, com muita felicidade, que a palavra Povo admite dois sentidos bem diversos; designa, em pri-

51. Fenwick — *International Law*, pág. 260.
52. *Decisões da Corte de Haya*, 1928, segunda série, pág. 83.
53. *Théorie Générale de l'État.*
54. *La Démocratie*, pág. 27. "Dans le terme "peuple" tout comme dans le mot "regner", nous rencontrons une multiplicité de significations qui a deja crée beaucoup de confusions et rendu possibles bien des abus politiques. Cette multiplicité de significations réside dans la nature même du concept et n'est pas un idiotisme d'une langue particulière. Elle se trouve dans les idiomes les plus divers.

Dans le sens le plus général, "peuple" signifie un grand nombre d'hommes qui, d'un point de vue unitaire, peuvent etre considérés comme formant une unité. Ce point de vue peut fortement varier. Souvent il a été empruté à la distribution spacielle de la superfice terrestre. Ainsi on parle du "peuple d'un île", du "peuple d'une region montagneuse",

meiro lugar, um grupo social unificado por caracteres étnicos médios e provenientes de uma origem comum: é o povo em sua significação natural. Em segundo lugar, podemos considerar povo como parte integrante de um Estado: temos então a Nação (*Staatsvolk*).

São sentidos bem diversos porque existem Estados que reúnem porções de povos diferentes, como a Suíça, a Bélgica, a Áustria, antes de 1918.

Por outro lado, os italianos, os poloneses, os alemães, constituíram povos considerados em sua unidade étnica, mas distribuídos por diversos Estados.

Os alemães, especialmente sob o regime nacional-socialista, confundem as palavras *Volk e Nation*, atribuindo a ambas um sentido étnico, uma origem racial, que constitui uma das bases jurídicas sobre as quais se constrói a teoria do Estado.

A noção étnica é essencialmente uma noção "racista",[55] quer dizer, a raça é o fundamento do grupo étnico.

A doutrina nacional-socialista alemã teve o seu fundamento na unidade racial, unidade necessária para que determinado grupo étnico possa constituir um povo juridicamente considerado.

Naturalmente que esta unidade racial pressupunha a existência de outras raças inferiores à ariana, que constitui o povo alemão.

Esta teoria da unidade racial teve, entretanto, de ser abandonada, porque se verificou não existir uma raça pura, intei-

etc. La structure sociale ou professionnelle des humains peut également servir d'élément unificateur. Ainsi dans beaucoup des langues on rencontrera des locutions telles que: "le peuple des musiciens", "des vagabonds", etc. Il serait facile de multiplier ces exemples.

Cependant les principales significations du mot "peuple" sont les deux suivants; tout d'abord ce mot signifie un groupe unifié suivant certaines marques ethniques moyennes et provenant d'une souche commune, c'est le peuple au sens naturel; en second lieu: la population d'un État, la nation (Staatsvolk). Ce sont là comme on sait, deux concepts totalement differents. Il y a eu et il existe encore des États qui englobent plusieurs peuples au sens naturel tels, la Suisse, la Belgique, et l'Autriche d'avant 1918. Par contre, les Italiens, les Allemands, les Polonais, constituaient un peuple unitaire au sens naturel du mot, alors même que l'Italie et l'Allemagne étaient morcelées en de nombreux États et que la Pologne était partagée".

55. Roger Bonnard — *Le Droit et l'État dans la doctrine nationale socialiste*, pág. 13.

ramente rebelde à mestiçagem, isto é, que não tivesse sofrido a mistura com outras raças.

Daí a necessidade de transigir com o princípio primitivamente sustentado e admitir o nacional-socialismo a mistura da raça ariana, mas somente com raças superiores.

Tudo isto vem mostrar o erro em se atribuir à Nação uma origem puramente étnica, e, ainda mais, em se confundir o Povo com a Nação.

Não existem grupos étnicos morfologicamente homogêneos, que possam integrar este ou aquele povo e, ainda menos, aquela Nação.

Seria um erro preferir denominar a raça francesa, raça alemã, raça inglesa, raça italiana, em vez de povo francês, povo alemão, povo inglês, povo italiano. Isto somente seria possível se cada um desses povos se caracterizasse por um conjunto de qualidades étnicas, homogêneas e exclusivas, o que não é bem exato. [56]

Usa-se, mesmo, comumente, das expressões "os povos de raça judaica", "os povos hebraicos" etc., o que mostra que se não podem confundir as organizações políticas como princípio de unidade racial.

Povo, a nosso ver, é o conjunto de indivíduos que vivem em determinado território; organizados politicamente, constituem-se em Nação. Esta é, assim, a forma política, orgânica, do povo.

No Brasil, como nos Estados Unidos e na generalidade dos países americanos, este é o conceito comumente aceito.

Assim, Black [57] mostra como este é o sentido geralmente usado: Povo é o conjunto de indivíduos que vivem dentro do território da Nação, e a ela pertencem pela raça, pela comunidade de costumes e de interesses, sem que o conceito implique na idéia de Governo.

O conceito de Nação, por sua vez, pressupõe a organização política do povo e a sua personalidade jurídica.

Aurelino Leal [58] inclui na idéia de povo, para certos efeitos, mesmo os estrangeiros que vivem em determinado território e se acham ligados aos nacionais pela identidade de regi-

56. Ver Oliveira Vianna — *Raça e Assimilação*, pág. 23.
57. *Constitutional Law*, pág. 16.
58. *Teoria e Prática da Constituição Federal*, pág. 18.

me jurídico, mas que não podem integrar a Nação por lhes faltar alguns atributos políticos.

O conceito parece-nos exato e justifica a distinção entre Povo e Nação.

Existe, efetivamente, um sentido espiritual na idéia de Nação, que é a constância de uma aspiração comum, a "unité d'âme", de que fala Rénan, [59] cuja citação é necessária quando se trata do assunto.

A Nação constitui-se pela estratificação de elementos comuns a uma população, elementos de ordem moral, étnica, histórica. Tudo isto criou o que Jellinek [60] chama "um estado de consciência" que se exprime mais nitidamente como a forma política, onde melhor se caracteriza a diferenciação das qualidades inerentes a cada grupo social.

Também Fedozzi [61] mais recentemente observou que, dos estudos a que procederam os sociólogos, filósofos, políticos, chegaram à conclusão de que nenhum desses elementos é indispensável por si só para caracterizar uma nacionalidade, e que é preciso uma reunião de vontades para constituir-se uma agregação humana legítima.

Mancini, [62] dentro de um critério mais ou menos idêntico, reconhece a necessidade de reunir os elementos naturais (território, raça, língua) aos fatores históricos (tradição, costumes, religião, arte, literatura, legislação) para se obter a unidade moral e física que constitui uma Nação.

Esta foi a doutrina da nacionalidade que agitou a Europa, principalmente nos princípios do século XIX, influindo diretamente na própria formação do seu mapa geográfico, [63] e no século XX, depois do Tratado de Versalhes.

A idéia tem sido reformada pelos excessos de "nacionalismo", [64] que procura valorizar o sentimento nacional mas em contraste com a influência ou relações com outras nações.

59. E. Rénan — *Qu'est-ce qu'une Nation?*, pág. 26.
60. W. Jellinek — *L'État Moderne et son Droit*, pág. 207.
61. *Trattato cit.*, vol. I, pág. 169.
62. *in Il Principio di Nazionalità*: "Una società naturale di uomini, da unità di territorio, di origine, di costumi, e di lingua conformata a comunanza e di coscienza sociale".
63. Ver sobre este assunto, Georges Waill — *L'Europe du XIX siècle et l'idée de nationalité.*
64. Ver as definições de Hermes Lima, Paulo Bonavides e outros, bem como o livro de Kedourie — *Nationalism.*

É uma atitude legítima enquanto procura valorizar aquilo que faz parte da própria essência de cada país, as suas riquezas, a sua cultura, reagindo contra a implantação de influências estranhas que tirem a autenticidade desses elementos da vida de cada povo. São atitudes negativas, entretanto, aquelas que conduzem ao isolamento.

A SOBERANIA

A palavra Soberania tem um sentido só. Na linguagem comum, como na linguagem jurídica ou política, é sempre o poder supremo, absoluto, acima do qual nenhum outro se encontra. Esta é a significação da palavra Soberania em todas as línguas.

Quando se trata, portanto, do Estado, deve-se desde logo indagar a quem pertence o poder soberano e a quem cabe o seu exercício.

Se a soberania pressupõe uma supremacia absoluta, deve-se considerar como soberano aquele Estado que, na comunidade internacional, não encontra limites no exercício dos seus direitos, não admite a tutela de outros, em seus negócios internos.

Por isso também, a soberania não se divide, não pode ser partilhada.

Daí a absoluta autonomia de cada Estado em relação ao seu governo e à administração e ao exercício de sua plena capacidade de organização e de autodeterminação: autogoverno, auto-administração, auto-organização, autodeterminação.

Daí também a supremacia de suas leis internas, da jurisdição dos seus tribunais.

Esta soberania estende-se, mesmo, além das fronteiras, na proteção dos seus nacionais, na extraterritorialidade da representação diplomática, na força das decisões dos seus tribunais.

Evidentemente que, na ordem internacional, o poder soberano obedece às restrições que sempre se encontram na aplicação do direito como idéia de relação e de coexistência em todas as manifestações sociais e coletivas. O equilíbrio internacional impõe estas restrições. [65]

65. Hans Kelsen — *Teoría General del Estado*, pág. 144.

A teoria da soberania é antiga, em seu sentido mais geral, tendo porém se desenvolvido e transformado de acordo com as tendências políticas de cada época.

Em 1576, Bodin já falava neste poder "acima dos homens e súditos, e mesmo acima da lei" — *summa in cives ac subditos legisbusque soluta potestas* — [66] e Hobbes, em 1651, desenvolvia largamente a teoria da soberania, em sua obra talvez mais notável. [67]

Mas então, o poder soberano residia no princípio, que o exercia, por direito divino, emanação de Deus, que transmitia ao chefe de Estado os atributos da soberania.

Esta era a concepção dominante, sem que, entretanto, o princípio da soberania se tivesse corporificado em um sistema de doutrina, tal como o concebeu mais tarde J. J. Rousseau e os seus contemporâneos Condorcet, Mirabeau, Laffayette, etc.

O princípio afirmado nas declarações dos Direitos dos Representantes do Povo do Estado de Virgínia, de Maryland e da Carolina do Norte, [68] e o que se encontra em todos os documentos e Constituições da França revolucionária de 1791, 1793 e 1795, etc., é de que a soberania emana do povo e o Governo exerce um poder delegado. [69]

Alguns autores, como Hauriou [70] encontraram uma contradição entre o princípio da representação do povo e o da Nação.

Segundo aquele autor, sendo o povo uma massa inorgânica, o princípio redunda no Governo direto, enquanto que a representação nacional, considerada a Nação como unidade moral e política, conduz ao puro regime representativo.

A verdade é que, como já observava o Abade Sieyès, os Governos são apenas depositários da soberania, que exercem

66. Bodin — *Les Six Livres de la République.*

67. *Leviathan,* 1651, parte 1.ª, cap. XVII.

68. Ver Paul Janet — *Histoire de la Science Politique,* 3ème ed., pág. XIX.

69. Ver a eloqüente lição de Ortolan — *De la Souveraineté du Peuple et des Principes du Gouvernement Republicain Moderne,* Paris, 1848, págs. 21 e segs.

70. Hauriou — *Principes de Droit Public,* pág. 630.

em benefício comum. E nisto está implícito o exercício da soberania, em nome da coletividade. [71]

O Prof. Leon Duguit contesta a doutrina da Soberania, que considera contrária à realidade, como uma ficção alheia aos fatos. [72]

Sustenta que o Estado não é uma pessoa, nem é soberano. O que existe, na realidade, é, nos grupos territoriais, indivíduos que detêm a autoridade, que governam, que têm deveres para com a coletividade, que lhes permite conservar o prestígio necessário para manter o equilíbrio da coletividade.

Contesta, assim, Duguit, não só a teoria da personificação da Nação, tão bem sustentada por Esmein, [73] mas também a da Nação órgão do Estado e titular da soberania, tese de Jellinek [74] e dos autores alemães do regime pré-nazista. [75]

A tese do Prof. Duguit, que já foi chamada de anárquica, quis apenas substituir certos princípios que, segundo pensa o seu autor, não têm caráter objetivo, por outros que melhor exprimam a vida do Estado, como, por exemplo, pela noção de serviço público.

Deve-se, entretanto, observar que não se pode confundir a soberania com o serviço público; aquela tem uma expressão política, este tem um sentido administrativo.

A soberania tem um conteúdo muito mais amplo, compreende a autoridade, o poder de *imperium*, a supremacia do Governo, das leis e da justiça de cada Estado, *erga omnes*.

A capacidade que tem o povo, nos regimes democráticos, de eleger os governantes, dos quais emanam as normas de

71. Paul Bastid — *Sieyès et sa Pensée*, pág. 564.

72. *Traité de Droit Constitutionnel*, 3.ª ed., vol. II, págs. 20 e segs.

Também as suas excelentes conferências na Universidade de Colúmbia, reunidas no livro — *Souveraineté et Liberté*.

73. *Droit Constitutionnel*, 1927, vol. I, pág. 294.

74. *L'État Moderne et son Droit*, vol. II, pág. 120.

75. A doutrina nacional-socialista, tendo à sua frente Höhm, renega a teoria da personalidade jurídica do Estado, porque, se esta prevalecesse, o *Führer* perderia a sua autoridade, a sua vontade de condutor e passaria a mero órgão do povo alemão e nunca o seu guia e chefe. Ver sobre o assunto: Roger Bonnard — *Le Droit et l'État dans la Doctrine Nacionale Socialiste*, págs. 124 e segs.

vida interna de cada país, é um atributo da soberania por menor que seja a crença na verdade eleitoral e no valor da expressão da vontade popular.

A noção de serviço público é puramente administrativa. Interessa à organização do Estado como administrador. Tem um sentido muito mais restrito.

Dessas noções gerais decorrem os seguintes atributos da soberania: una, indivisível, inalienável e imprescritível. [76]

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

W. WILSON — *L'État* — 2 vols.
CARRÉ DE MALBERG — *Théorie Générale de l'État*, 1.º vol.
GARCUA PELAY — *Derecho Constitucional Comparado.*
A. D. LINDSAY — *The modern democratic States.*
DICEY — *Droit Constitutionnel.*
D. FREIRE — *O poder executivo na República brasileira.*

76. Ver Duguit — *Traité de Droit Const.*, 3ème ed., II, pág. 19; Esmein. *Éléments de Droit Const. Français et comparé;* Jellinek, *L'État Moderne et son Droit*, págs. 125 e segs.

Capítulo VII

FORMAS DE ESTADO

O Estado pode ser estudado em sua estrutura ou na composição de seus órgãos de governo.

Na sua estrutura temos as diversas formas de Estado, cuja divisão tradicional é a de Estado simples e Estado composto. No primeiro caso, temos o Estado unitário, um só povo, um só território, uma única soberania e um Governo que centraliza, que exerce a plena soberania interna e internacional, representando a vontade do Estado.

No segundo caso, o Estado composto, temos ou as uniões pessoais de Estados diversos debaixo de um único soberano, forma que não mais se justifica, ou a união real que provém, teoricamente, da fusão de diversos Estados em um só, com uma única expressão internacional.

Citam-se mais, entre os Estados compostos, as Confederações e Federações de Estados.

Não cabe aqui apreciação detalhada do assunto. Sob o ponto-de-vista administrativo, as federações obedecem, necessariamente, a um regime de descentralização política e administrativa decorrente da própria natureza de sua estrutura.

Ainda mais, a Federação representa um sistema complexo, cuja organização varia de acordo com o regime constitucional estabelecido, as origens históricas e as tendências políticas de cada Estado.

Não se pode, por exemplo, comparar a formação dos Estados Unidos com a do Brasil, ou com a da Argentina.

Enquanto aqueles passaram pelo regime da Confederação, nós desconhecemos tal estado anterior. Vivemos sempre no regime da maior unidade política e territorial, o que nos impõe um regime todo especial de centralização política e descentralização administrativa.

Devemos, assim, para melhor explanação do assunto, examinar as diversas doutrinas sobre o sistema federativo, dou-

trinas que se multiplicam em virtude da diversidade de estruturas federativas dos países cujas condições históricas e imposições políticas levaram a adotar essa forma orgânica.

Deixamos as demais modalidades acima enumeradas porque é de interesse imediato o estudo do regime administrativo vigente entre nós, baseado na forma federativa.

Deve-se também observar que não se pode confundir formas de Estado com formas de Governo, embora tivessem alguns autores, como Bluntschli, incidido no erro, incluindo entre as formas de Estado a monarquia, a aristocracia e a democracia.

O erro poder-se-ia justificar em Aristóteles, mas precisa ser evitado diante do direito público moderno.

Forma de Estado é a organização interna da *soberania*.

Forma de Governo, pelo contrário, diz com a maneira de constituir os órgãos políticos, a origem do poder e o seu funcionamento, os órgãos que exercem a soberania.

Vamos agora examinar as diferentes *formas de Estados*, de acordo com a sua organização constitucional e organização interna da soberania.

A divisão clássica, tradicional, é a de Estado simples e composto, soberano ou não.

Estado soberano é aquele em pleno gozo de sua soberania interna e externa, sem limitações ou restrições, subordinação ou tutela de qualquer outro Estado.

Os Estados meio soberanos, entretanto, têm a sua soberania limitada, vivem na dependência de outro ou se constituem em agrupamento — no primeiro caso, temos as diversas formas de protetorado; no segundo, as uniões pessoais e reais, etc.

Deve-se observar, entretanto, que todas as reduções da soberania de um Estado por outro Estado passaram para o domínio da história.

ESTADOS MEIO SOBERANOS

Entre as formas de união de Estados, inclui Kelsen as diferentes formas de protetorado e de vassalagem.[1] A essas

1. *Teoría General del Estado*, pág. 259.

uniões denomina o autor de não paritárias, porque nelas não existe igualdade de tratamento.

O Estado protegido fica, apenas, com meia soberania, em razão da dependência.

É o que vamos ver em seguida. Devemos, entretanto, fazer rápida menção do que se deve entender por Estados meio soberanos a fim de desfazer certos equívocos de doutrina.

Parece, efetivamente, existir certa contradição nesta expressão, usada em primeira mão por J. Moser em 1783, porque sendo a soberania um poder absoluto, indivisível, não é concebível a idéia de meia soberania.

Como veremos, entretanto, esta meia soberania é um eufemismo usado para significar a proteção que sobre um Estado exerce um Estado soberano, permanecendo íntegros em sua essência os direitos primários do Estado, mesmo, por vezes, na ordem internacional. É o que vamos agora examinar.

MANDATO INTERNACIONAL

A forma mais positiva da dependência de um Estado a outro é a vassalagem.

Instituição medieval, a vassalagem, com seu sentido primitivo, *não encontra similar no direito moderno.*

Pela vassalagem, o Estado protegido fazia profissão de fidelidade e submissão ao protetor, bem como se obrigava ao pagamento de tributos e auxílio militar, em troca da proteção e do amparo material.

Hoje, a vassalagem tem uma forma mais jurídica; obedece a uma estrutura que tem as suas bases nas instituições de direito internacional, sob a forma de protetorado ou mandato internacional. Os Estados vassalos, na Idade Média, não tinham personalidade jurídica, e somente mais tarde foi-se atenuando o rigor dessa subordinação.

Sua autonomia, porém, sempre foi interna. Nunca se permitiu aos Estados protegidos o exercício dos poderes soberanos na ordem internacional.

Esta forma de proteção imposta a certos países que, pelas suas condições peculiares e incapacidade econômica, não podem ter vida inteiramente autônoma, foi consagrada pelo

art. 22 da Sociedade das Nações que, no dizer de Fedozzi constitui a base do instituto.

Considerou-se, principalmente, a situação das colônias e territórios perante os países que anteriormente os governavam e que, em virtude do Tratado de Versalhes, perderam os direitos que sobre eles exerciam.

Não seria lícito, diz o aludido dispositivo, permitir que ficassem ao desamparo povos sem capacidade e meios próprios de vida.

Não se deve, entretanto, confundir a expressão *mandato*, empregada pelo Pacto, com aquela que se lhe atribui corretamente nas relações civis, embora não se deva excluir a perfeita pertinência da expressão, tendo-se em vista a situação das potências mandatárias, em relação à Sociedade das Nações.

Efetivamente, a idéia central estava, precisamente, em atribuir à própria Sociedade das Nações o exercício desses poderes, e, na impossibilidade dessa entidade internacional torná-lo efetivo, passar às potências aliadas a proteção sobre os territórios e colônias das antigas potências centrais.

Por outro lado, a justificação da *capitis diminutio*, imposta às referidas populações, tinha todo cabimento, desde que se verificasse, por meio de provas seguras, a incapacidade de auto-administração dos aludidos territórios e a possibilidade da aquisição posterior dessa capacidade com o auxílio da potência a quem cabia exercer o mandato.

Por isso mesmo, a Sociedade das Nações, em 4 de setembro de 1931, fixou as condições em que se tornaria possível essa emancipação da tutela estrangeira.

Foi o que ocorreu com o Iraque, até então sob o mandato internacional da Inglaterra.

Os Estados mandatários devem exercer sobre o território protegido todos os poderes de administração. Devem executar todas as medidas necessárias à execução do mandato, sem ferir os direitos dos nacionais, habitantes daqueles territórios, que conservam a sua nacionalidade própria e têm um estatuto jurídico que não se confunde com o do Estado mandatário.

Dificuldades doutrinárias têm naturalmente surgido, notadamente em relação à divisão da soberania, cujo exercício é entregue ao mandatário, obrigado a respeitar a do Estado protegido. Mas, parece evidente não ser possível pressionar a soberania, considerada esta em seu sentido clássico.

O que se verifica é o exercício da soberania, interna e externa, da população sob mandato, pelo Estado mandatário, obrigado este, por sua vez, a respeitar os direitos e os estatutos vigentes no território sob mandato.

Não se pode, por conseguinte, falar aqui em soberania como poder absoluto, mas apenas em soberania dividida.

Aos territórios sob mandato, aliás, sempre faltaram os próprios requisitos dos Estados soberanos, não se lhes podendo sequer reconhecer as características inerentes às entidades públicas de direito interno ou internacional.

Tanto quanto o permitem os limites deste livro, são estas as noções fundamentais a respeito do assunto, bastando acrescentar que viveram sob este regime os seguintes territórios:

A Síria e o Líbano — sob o mandato da França

O Camerum — igualmente

Togo — sob o mandato da Inglaterra

Samoa — sob o mandato da Nova Zelândia

Ruanda-Urundi — da Bélgica

África-Subocidental — da Confederação Africana do Sul

As antigas possessões alemãs ao Sul do Equador — da Austrália

As Ilhas do Pacífico Norte — do Japão

Todos esses povos viveram sob um protetorado que visava civilizar, educar, adaptá-los à civilização, melhorando as suas condições de vida.

Somente a finalidade pode justificar o regime colonial, diz Barthélemy, citando São Tomás — *In Omnibus respice finem.*

E a tragédia desse regime estava precisamente no fato de os países que exerceram o mandato prepararem os povos coloniais para a sua independência, ali criando elementos necessários à *self determination*,[2] o que na realidade não ocorreu.

PROTETORADO

O protetorado é uma forma de subordinação de uma Nação ou Estado a outro, em virtude do qual, assume o protetor a obrigação de defender o protegido contra os seus inimigos externos.

2. É o caso da maioria dos países coloniais.

Existem numerosas modalidades de protetorado, e Fedozzi os classifica em três categorias, dentro do quadro do direito público, a saber:

a) o protetorado simples;
b) o protetorado internacional;
c) o protetorado colonial.

A primeira modalidade não importa em maior absorção do protegido pelo protetor, conservando as populações protegidas a sua nacionalidade.

Constitui uma simples compensação de uma garantia potencial em troca de uma situação honorífica — de protetor.

É a posição das pequenas repúblicas e principados de Andorra, Mônaco, São Marinho, em relação à França e à Itália; do Marrocos e da Tunísia, em relação à França.

O protetorado internacional já comporta uma sujeição mais completa do protegido, porque permite uma intervenção direta nas suas relações externas, embora assegure a autonomia administrativa ao Estado protegido; autonomia, porém, vigiada, a fim de salvaguardar os direitos inerentes ao protetorado.

Deve-se, todavia, observar que o regime instituído pelas nações protetoras leva, fatalmente, a uma ingerência cada vez maior na vida interna, sob o pretexto de assegurar direitos individuais e de evitar a prática de instituições como a escravidão, a pirataria, etc., já abolidas pelos povos civilizados.

A amplitude desta intervenção varia, depende precipuamente das situações peculiares a cada caso e aos tratados firmados pelos interessados.

O protetorado colonial constitui um processo de colonização, de expansão colonial. Estende-se, por isso mesmo, com mais precisão, à vida interna, administrativa da tribo protegida.

Fedozzi insiste neste ponto: que o protetorado colonial interessa precipuamente à ocupação de territórios selvagens.

Os ingleses consideram indispensável o exercido pela jurisdição inglesa sobre os territórios, e a proteção de seus nacionais, sem que isto importe na alienação dos direitos das populações nativas sobre os territórios.

A política alemã de expansão colonial teve a sua primeira experiência com o regime do protetorado, o que, aliás, foi também seguido pela Itália.

Modernamente, depois da Carta das Nações Unidas, criou-se o sistema de tutela (*trustee*) fundado, entretanto, no consentimento dos Territórios sujeitos a essa forma de amparo internacional (*agreement*).

Nesses casos, não existe, na realidade, meia soberania, por ser indivisível a soberania, mas pelo menos capacidade de aceitar a tutela (proteção).

Existem, na realidade, diversos tipos de tutelas, mas todas têm por fim ou o desenvolvimento econômico do território ou região ou o estabelecimento de condições de capacidade para o exercício do *self government*.

Depois da guerra os principais países, já hoje liberados, que ficaram sob o regime de tutela temporária foram os seguintes:

Nova Guiné — administrada pela Austrália
Ruanda-Urundi — pela Bélgica
Camerum — pela França
Togolândia — pela França
Samoa — pela Nova-Zelândia
Tanganica — pela Inglaterra
Nauru — pela Austrália
Somália — pela Itália

O *agreement* se estabelece com os países incumbidos de administrar, que assumem, então, compromissos quanto à maneira de administrar e os objetivos de sua política tutelar.

Para controlar o exercício dessa tutela, foi criado o Conselho de Tutela das Nações Unidas, composto de membros, assim escolhidos:

1) os países que administram Territórios sujeitos à tutela;
2) os membros permanentes do Conselho de Segurança;
3) outros membros escolhidos pela Assembléia-Geral.

O Conselho fiscaliza a execução das obrigações assumidas e, por vezes, altera as condições de administração.

Kelsen, [3] em sua teoria geral do Estado considera o protetorado como união de Estados, debaixo de um único soberano, porque o Estado protegido, embora tenha estatuto próprio e peculiar, não goza de soberania, está sujeito ao domínio político de um soberano, que é o Estado protetor (união não paritária).

ESTADO SIMPLES — ESTADO COMPOSTO

Quanto à sua estrutura interna, como já vimos, a divisão mais geral e que, embora antiga, ainda pode ser obedecida é a de Estado simples e Estado composto.

Esta divisão interessa à organização política interna, à centralização do poder, e à representação exterior.

Por isso, diz-se que é Estado simples o Estado unitário em que existe unidade de soberania, e no qual o poder central não sofre restrições diante dos órgãos e entidades políticas autônomas internas.

Estado composto é aquele em que existe a união de diversos Estados, constituindo uma unidade política a quem cabe exclusivamente o exercício da soberania externa.

Esta divisão pode ser considerada também sob o ponto-de-vista interno e internacional.

A Confederação de Estados, por exemplo, é simples nas relações internacionais, porque uma é a soberania, e composta no campo interno, porque cada um dos Estados goza de soberania interna.

Em outras palavras, cada grupo de Estados confederados constitui uma unidade no campo internacional, mas em sua estrutura interna tem uma complexidade maior porque se somam as soberanias internas, atributo de cada um dos Estados.

Existe uma gradação nessas diversas formas de união, gradação cuja base é a medida da autonomia e independência que cada Estado, membro do Estado composto, conserva em relação ao conjunto.

3. *Teoria General del Estado*, ed. Labor.

Dividiremos os Estados compostos em quatro categorias, que obedecem a uma escala ascendente de integração dos Estados ou entidades de que se compõe a unidade estatal:

União pessoal;
União real;
Confederação;
Federação.

A União pessoal verifica-se quando dois Estados têm, por motivo ocasional, o mesmo soberano. A união, neste caso, existe apenas por serem os dois Estados governados pela mesma pessoa, pelo mesmo soberano.

Esta situação de fato pode decorrer de circunstâncias puramente ocasionais. Em conseqüência da própria lei de sucessão, o soberano de um Estado é chamado também ao trono de um outro Estado. Pode também ser a manifestação da vontade de um Estado que chama para seu Governo o soberano de outro Estado.

Assim a união da Inglaterra e Hanover cessou com o advento da rainha Vitória ao trono inglês, porque nesse país não imperava a lei sálica — o trono podia ser ocupado por uma mulher, ao contrário do que ocorria no Hanover (1714 a 1837).

Com a rainha Guilhermina da Holanda cessou também a união pessoal com o Luxemburgo, por não ter sido essa rainha chamada a ocupar o trono do Luxemburgo.

Em relação ao Congo Belga, cessou também união a pessoal no momento em que aquele país passou a ser, em 1908, apenas uma possessão belga, perdendo a sua soberania.

Por aí pode-se bem verificar o caráter acidental da união — *comunio incidens* — na expressão de Jellinek.

Grande é a importância política desta união, porque dela decorre uma harmonia maior nas relações internacionais recíprocas.

Mas, como nota Fenwick, esta forma de união tem um caráter puramente interno e constitucional, porque não faz desaparecer a dupla personalidade internacional dos Estados que nela intervém.

Sob o ponto-de-vista administrativo, entretanto, importa em uma uniformidade de organizações internas, decorrente da identidade do soberano reinante.

Na união real, verifica-se uma comunidade maior de interesses e de serviços.

A união real decorre de um tratado, em virtude do qual dois países têm um mesmo soberano e administração comum, em relação a certos assuntos, principalmente internacionais.

Por isso mesmo, a união real é mais duradoura no tempo: não atende apenas a interesses políticos, dinásticos; atinge mais profundamente à estrutura interna dos Estados.

Jellinek [4] aproxima a união real das Confederações, e encontra a sua origem, a sua base jurídica na convenção, no acordo entre os Estados.

Esta situação levou alguns autores, como Fedozzi, a admitir uma única personalidade internacional, constituída pelos Estados incluídos na União.

Tese contestada, entre outros, por O. Raneletti, que encontrou em Jellinek uma conciliação limitando essa unidade de representação internacional, desde que se trate de fazer a guerra ou a paz.

Exemplos desta forma de união encontram-se na aliança da Suécia e Noruega, concluída em 1815 e dissolvida pelo tratado de Karlstaat, em 1905; da Áustria e Hungria, de 1867 a 1919, e da Dinamarca com a Islândia, de 30 de novembro de 1918.

A CONFEDERAÇÃO

A Confederação já constitui um grau mais completo de integração de diversos Estados em um único Estado; pressupõe a coexistência de diversos Estados todos soberanos, unidos por interesses comuns, mas representando uma única pessoa de direito público externo.

São conhecidos os artigos de Confederação Americana, aprovados em 19.11.1777, nos quais as antigas colônias uniam-se para defesa comum, mas conservando cada uma a sua soberania própria. [5]

Em conseqüência, os Estados, individualmente, perderam a soberania internacional.

4. *L'État Moderne et son Droit*, 2 vols.
5. J. Lambert — *Histoire Constitutionnelle de l'Union Americaine*, vol. I, pág. 148.

O contrário ocorreu com a Confederação Germânica (1815-1866).[6]

Deste último tipo foi também a Confederação Helvética (1815-1848).

A Confederação pressupõe um acordo, uma convenção entre os Estados, cujos delegados constituem a corporação legislativa, o Congresso de confederados.

Daí a instabilidade, a precariedade da união que se pode dissolver pela vontade dos associados.

É que os Estados confederados conservam as suas próprias instituições e os seus governos. O direito de sucessão está, por isso mesmo, implícito na Confederação.

O alcance internacional da Confederação tem o seu exemplo mais frisante na história dos Estados Unidos. Os artigos dessa Confederação representam, antes de tudo, uma união das antigas colônias contra a Inglaterra e uma colaboração econômica para que pudessem sobreviver às duas dificuldades por que passavam os Estados independentes.

Neste acordo, em que subsistem as vontades dos Estados-membros da Confederação, é que encontra Laband o característico desta forma política e a sua diferenciação do Estado federal.

Contra esta tese insurge-se Kelsen, que não admite a existência de Estados dentro de um Estado, porque a comunidade jurídica internacional sobreleva todas as demais.

O problema, afirma Kelsen, é apenas de medida na descentralização, no grau de desintegração dos Estados-membros da ordem total, que caracteriza o Estado.

Não há como contestar o valor dessa tese, desde que se considere o plano internacional, mas sob o ponto-de-vista da estrutura interna dos Estados, não há como negar-se que as diferentes modalidades de uniões diferenciam-se por caracteres mais sensíveis do que os de mera descentralização do poder e da organização administrativa.

6. Laband — *Droit Public de l'Empire Allemand*, vol. I, pág. 34.

A Confederação tem um sentido político muito peculiar e nunca será demais chamar novamente a atenção sobre os precedentes históricos e os característicos já apontados.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

CARRÉ DE MALBERG — *Théorie générale de l'État.*
MACHADO PAUPERIO — *Teoría general del Estado.*
SALVADOR DANA MONTANA — *Teoría general del Estado.*
CELSO DE ALBUQUERQUE MELO — *Direito Internacional Público*, 2 vols.

CAPÍTULO VIII

O ESTADO FEDERAL

O regime federativo caracteriza-se por um dualismo: União soberana, Estados autônomos.

O conceito da autonomia é que tem criado as maiores dificuldades na definição do regime federativo. Dentro do tema da autonomia dos Estados, considerados estes em relação ao Poder Central, é que as doutrinas se têm desenvolvido, atribuindo maior ou menor capacidade aos entes autônomos.

Nos Estados Unidos, especialmente, a teoria da co-soberania da União e dos Estados teve grande aceitação, antes que ali se definisse o sistema federativo, e que se estabelecessem as distinções com a Confederação.

Sob o ponto-de-vista histórico, nos Estados Unidos, três doutrinas salientaram-se na definição do sistema federativo.

A primeira, apoiada principalmente por Hamilton, Jay, Marshall, Story, Webster, sustentava que a Constituição americana foi obra do povo dos Estados Unidos, considerado este em sua unidade política.

Não foi obra dos Estados separados, considerados como expressão política autônoma, mas como parte integrante da unidade americana.

O direito dos Estados foi, assim, outorgado pelo povo da União, que reservou para si o exercício dos poderes da soberania.

A segunda teoria é a de Jefferson, aceita também por Calhoun. Pretende que os Estados-membros da Confederação americana não renunciaram aos seus poderes soberanos em favor da União, mas os conservaram empregando-os em benefício da comunhão.

A terceira teoria, finalmente, é sustentada por Jackson, e adota um ponto-de-vista intermediário, seguindo os princípios clássicos do Federalismo.

Os Estados, em conseqüência da Federação, embora conservando a sua autonomia, transferiram para a União os seus poderes soberanos.

Criou-se um novo Estado em virtude da Constituição federativa, perdendo assim os antigos Estados confederados os direitos e prerrogativas inerentes ao regime político, que antecedeu a Federação, isto é, a Confederação.

Mas não somente estas doutrinas devem ser examinadas atualmente, depois de terem sido os estudos de direito constitucional e de política desenvolvidos por numerosos autores, que examinaram a forma federativa em seus princípios fundamentais, de ordem puramente doutrinária, como em suas aplicações práticas, nos diversos países que adotaram esses regimes.

Voltando aos Estados Unidos, vemos que alguns autores, cujos conhecimentos jurídicos eram dos mais notáveis, como Tocqueville, Waitz, Calhoun, sustentavam a doutrina de que a soberania originária encontra-se nos Estados-membros, que dela se desfazem, somente em parte, em virtude do pacto federal.

Essa doutrina, que mereceria ser largamente desenvolvida, teve a sua época, principalmente nos Estados Unidos, por parte daqueles que reagiam contra o movimento federativo americano.

Segundo estes autores:

a) Pelo pacto federal, abandonam os Estados uma parte de sua soberania em benefício da União, reservando para si uma parte dessa soberania. Há, por conseguinte, uma repartição de soberania;

b) Os Estados-membros organizam-se livremente, o mesmo acontecendo com a União, que mantém relações com os Estados nos limites da competência e atribuições distribuídas pelo pacto federal;

c) Daí decorre a conseqüência da justaposição e não superposição de atribuições.

Mouskheli [1] rebate com vantagem a tese, o mesmo fazendo Borel. Diz aquele escritor que apenas a imaginação pode

1. *Teoría Jurídica del Estado Federal.*

justificar aquela doutrina, que nenhuma base tem na realidade, mas apenas em raciocínios abstratos.

A verdade, porém, é que a teoria teve o seu vigor, com algumas modalidades, nos Estados Unidos da América do Norte. A luta travada para a União conseguir a supremacia da lei federal foi tremenda, agitou o país, que foi levado à guerra civil, e sacudiu os tribunais americanos.

Mas, é insustentável. Não se pode estabelecer uma divisão perfeita entre as duas soberanias, dois compartimentos estanques, sem ponto de contato. A soberania dos Estados é característica das Confederações e não da Federação.

Além da teoria que admite, nos Estados federados, um resquício de soberania nos Estados-membros, outras existem que procuram caracterizar os elementos essenciais do sistema.

Assim, Borel, Lefur, seguindo a teoria de Zorn, encontram na unidade de vontade, na participação da vontade de todos os Estados na formação do poder central, o elemento específico do Estado federado.

Borel [2] assim conclui as suas considerações sobre o Estado federativo:

> "L'État fédératif est, donc, l'État dans lequel une certaine participation à l'exercice du pouvoir souverain est accordée à des collectivités inférieures, soit qu'ont les adjoigne à l'organes souverains pour la formation de la volonté nationale, soit que, prises dans leur totalité, elles forment elles mêmes cet organe souverain".

Define-se o sistema federativo de maneira muito simples; é um estado soberano constituído de diversos estados autônomos. Este é que é o sistema federativo em sua simplicidade: a soberania da união interna e externamente, autonomia dos Estados. E em que consiste essa autonomia?

Este é um conceito que merece ser analisado. A autonomia completa, absoluta, pressupõe três coisas: o poder de auto-organização, o poder de autogoverno e o poder de auto-administração.

Se compararmos, por exemplo, a autonomia dos Estados com a autonomia municipal verificamos que os Estados têm as três características da autonomia: a auto-organização, autogoverno e auto-administração.

2. *Etude sur la souveraineté de l'État fédératif.*

Os Municípios só têm duas: autogoverno e auto-administração.

Por isso é que quando se discute o problema de federação no Brasil os municipalistas entendem que o município deve ser integrado dentro da estrutura federativa; mas vemos, por essa comparação, que não pode ser assim, porque a autonomia municipal é uma autonomia restrita, é uma autonomia limitada. Tem todos os poderes de autogoverno e auto-administração, mas não tem auto-organização, que é uma das prerrogativas fundamentais dos Estados dentro do sistema federativo.

Esse poder de auto-organização dos Estados decorre da constituição. A constituição estabelece, de uma maneira formal, que os Estados têm todos os poderes inerentes à sua autonomia; poder de auto-organização, autogoverno e auto-administração. Mas é preciso compreender, também, que este poder de auto-organização e de autogoverno não tira aos Estados subordinação à ordem federativa.

O mecanismo do sistema federativo obedeceu a critérios muito interessantes, que passo a expor rapidamente.

Os Estados podem-se organizar, obedecidos os princípios constitucionais da União. Os princípios fundamentais da União estão traçados na própria Constituição (art. 7.º). E todas as vezes que os Estados se afastarem das normas traçadas pelo preceito constitucional dá-se, então, a intervenção. A intervenção é o mecanismo do sistema federativo que consiste em integrar os Estados dentro da federação, toda vez que por uma circunstância qualquer, oriunda de um dos poderes do Estado ou alheios à vontade, se verifique uma deturpação do regime federativo ou quando, para atender aos próprios interesses do Estado, for necessário integrar um Estado dentro do sistema.

O sistema constitucional de intervenção entre nós consideramos, talvez, dos mais perfeitos e a prática constitucional brasileira tem demonstrado, pelo menos como está estruturada na Constituição de 46, nestes anos de regime constitucional, que ele funcionou perfeitamente. Apesar de numerosas oportunidades de ter havido intervenção não encontramos realizada, efetivada, nenhuma intervenção federal nos Estados, desde 1946, a não ser a de Alagoas em 1957 para prestigiar a autonomia local.

Agora, um outro problema interessante também, é o de distribuição da competência.

Como se exerce a competência?

Existem três processos principais: ou a Constituição declara quais são os poderes dos Estados e o restante fica com a União, ou o contrário: a Constituição determina qual a competência da União e o remanescente fica com os Estados; ou, então, estabelece o regime de poderes ocorrentes.

O nosso regime estabelece a competência da União, os remanescentes ficam para os Estados.

A Constituição do Canadá é o contrário: determina qual é a competência dos Estados e os restantes ficam para a União. Já a Índia estabelece também o regime de competência concorrente que é um regime, aliás, perigoso. Ali existem três listas: competência federal, estadual e concorrente.

Temos entre nós um aperfeiçoamento em nosso sistema que convém mencionar: a competência federal está determinada no artigo 5.º; ali se diz qual é toda a competência da União na órbita política, na ordem administrativa, na ordem legislativa. Mas o artigo 6.º estabelece um princípio de alta sabedoria, quando permite aos Estados, em certos casos, exercer a legislação complementar ou supletiva. Quer dizer que toda vez que houver uma lei federal e essa lei federal estabelecer as bases legislativas do sistema os Estados poderão votar uma legislação supletiva ou complementar. Não se trata de competência concorrente, mas supletiva.

E é muito necessário esse dispositivo porque os Estados, como já dissemos, são autônomos; eles têm a sua administração própria, têm a sua política própria, de maneira que, muitas vezes, os problemas federais são iguais aos problemas estaduais. Por exemplo, em matéria orçamentária: compete à União estabelecer os princípios gerais de direito financeiro; isso é competência da União, quer dizer, a matéria de impostos, a matéria orçamentária, tudo isso é competência da União; mas acontece que os Estados têm os seus orçamentos, impostos, etc. e, muitas vezes, os dispositivos da lei federal não se ajustam perfeitamente aos dispositivos estaduais. É quando se verifica a competência supletiva: a lei federal estabelece as bases-mestras do sistema e os Estados complementam, suplementam o que ficou (para usar da expressão de Pontes de Miranda) "em branco" na lei federal; e essa expressão *"que ficou em branco"* é muito exata porque, com isso, quer-se dizer no que dispõe a lei federal os Estados também não podem dispor da mesma matéria; somente sobre o remanescente, o "que fica em branco", os Estados também podem dispor.

Esta competência supletiva que está no artigo 6.º, da Constituição, é extremamente útil e, infelizmente, devo dizer de passagem, o Congresso Nacional ainda não teve oportunidade de estabelecer as principais leis-mestras, como em matéria financeira, como em matéria básica da educação nacional e outras que são de maior relevância para que os Estados possam elaborar normas próprias de âmbito estadual.

É preciso, entretanto, lembrar que a competência concorrente existe entre nós em matéria tributária, prevalecendo sempre o imposto federal quando idêntico ao estadual.

A FEDERAÇÃO E O SISTEMA BICAMERAL

No estudo da estrutura política do Estado federal um dos temas preferidos tem sido o da segunda Câmara ou Câmara dos Estados.

Seria essencial para uma boa organização federal, ou será dispensável essa segunda Câmara?

Outra questão: como deve ser constituída?

Durand, [3] estudando o assunto adverte logo que do exame devem ser destacados:

a) O Canadá porque os senadores são vitalícios e nomeados;

b) A Suíça, porque é também da alçada da assembléia constitucional;

c) A URSS e a Iugoslávia são casos também peculiares, pela forma de indicação dos representantes ao Conselho das Nacionalidades, câmara única;

d) Na Índia, existe também uma desigualdade de representação, segundo a categoria do Estado;

e) Nos Estados Unidos, na América Latina, especialmente no Brasil, a igualdade existe;

f) Na Alemanha, em todos os tempos (1867, 1871, 1919, 1946) houve sempre uma correição, levando-se em conta a população.

Crítica severa tem sido feita a essa segunda Câmara, na organização federal.

3. *Le Fédéralisme*, Presses Universitaires, 1946, pág. 200.

É evidente que o problema aqui não se acha relacionado com a tese geral da utilidade de duas Câmaras para o processo legislativo, mas da Câmara dos Estados, para integrar a estrutura federativa.

A questão aqui tem de obedecer a um dilema: a representação dos Estados deverá ser igual? Neste caso as conseqüências são passíveis de severa crítica — Não deverá ser igual? Então qual a utilidade e a justificação doutrinária dessa segunda Câmara, como representação dos Estados, como unidade política? Madison, que foi nos Estados Unidos o defensor da segunda Câmara, com a representação igualitária dos Estados, não escondia a contradição dessa solução igualitária, com o princípio republicano da representação do eleitorado.

As análises feitas revelam efetivamente essa contradição entre o princípio da representação e a igualdade do número de representantes dentro de cada Estado.

Áreas geográficas de escassa população têm o mesmo número de representantes de áreas superpovoadas.

O resultado das votações nessas Câmaras, tomando-se por base o número de eleitores, é dos menos satisfatórios sob o ponto-de-vista da representação.

O Professor Robert Dahl [4] chegou às seguintes conclusões na análise desse problema:

1ª) As únicas minorias protegidas pela igualdade de representação dos Estados são aquelas concentradas em áreas;

2ª) Algumas dessas minorias ficam desprotegidas quando os representantes dos grupos dominantes usam de sua supremacia (super-representação) no Senado, em detrimento dos interesses da minoria, barrando-lhe as pretensões;

3ª) As minorias nas áreas muito populosas são sub-representadas, em um sistema de igual representação;

4ª) É impossível determinar a posição relativa dos diferentes grupos, mas parece evidente que as vantagens e inconvenientes são muito variáveis e arbitrárias e não podem obedecer a nenhum princípio geral.

Dos estudos feitos apurou-se ser possível atingir maioria no Senado, com votos representando 15% do eleitorado.

4. *A Preface to Democratic Theory.*

Os 8 maiores Estados da União com 54% do eleitorado têm o mesmo número de votos no Senado que 8 dos menores Estados com 3% de eleitorado.

Duguit, aliás, há muitos anos chegou à mesma conclusão na França, quando apurou que a lei da proibição do ensino religioso foi votada por um número de deputados representando a minoria do eleitorado francês.

Mas, no caso da Federação e do Senado, as diferenças são bem mais *evidentes* e *constantes*.

Entre nós, estudo semelhante conduz às mesmas conclusões, diferença apenas numérica.

QUEM ELEGE OS MEMBROS DA CÂMARA DOS ESTADOS?

Ponto de divergência é a forma de constituição da Câmara dos Estados.

Em alguns países, principalmente pela tradição da Áustria e da Alemanha,[5] a legislatura de cada Estado elegia os seus representantes na Câmara Federal.

Hoje, na Iugoslávia, na Suíça (em alguns Cantões), na Índia,[6] é este o sistema, sendo que neste último país uma parte dos representantes é de nomeação.

A Constituição de Bonn, da moderna Alemanha, conservou a tradição do *Bundesrath*, como autêntica Câmara dos Estados,[7] inclusive com funções administrativas.

Quanto à competência, sobre algumas particularidades verificadas notadamente no caso muito especial da URSS e na Alemanha, a regra geral é a igualdade entre as duas Câmaras, sendo que ambas colaboram no processo legislativo, embora variando, em certos casos, a forma de colaboração.[8]

5. Laband — *Droit Public de l'Empire Allemand*, vol. I, pág. 356, entende que o *Bundesrath* (Câmara dos Estados) é incompatível, sendo instituição peculiar ao sistema alemão, aliás, uma Confederação.

6. Joshi — *The Constitution of India*.

7. Ver Carl Friedrich — *Constitutional Government and Democracy*, 1950, pág. 202.

8. Ver os artigos 76 e seguintes da Constituição de 23 de maio de 1949. Note-se que os membros do Conselho Federal são verdadeiros delegados dos Estados e isto explica o poder de veto sobre as deliberações da Câmara.

A AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS

A federação se define pela soberania do todo e a autonomia dos Estados-membros.

A medida dessa autonomia é variável mas encontra a sua medida na Constituição federal, que marca os seus contornos e o mecanismo das relações.

O conceito de autonomia tem uma expressão prática nos poderes de organização e governo.

É preciso, portanto, que a autonomia dos Estados encontre sempre no texto federal a sua limitação: fora daí, essa autonomia é ampla.

Como ensina Durand [9] é a Constituição Federal que dá e ao mesmo tempo restringe a competência dos Estados federais.

Todo esse mecanismo se desenvolve, assim, em benefício da autonomia dos Estados, dentro do quadro dos poderes implícitos, dos poderes inerentes, ou dos *resulting powers,* na expressão de Story, [10] de um lado; e, de outro, limitando essa autonomia, os princípios Constitucionais da União e os preceitos que o constituinte federal atribuiu-se expressamente, disciplinando a organização dos poderes estaduais, da sua justiça, dos seus municípios, do seu regime tributário etc.

Há, é verdade, entre essas duas zonas, aquilo que os modernos constitucionalistas americanos chamam de *twilight zone* e que já os italianos chamavam de zona cinzenta, em que existe certa confusão de poderes e competência.

A teoria dos poderes implícitos é que, entretanto, constitui a base do sistema de auto-organização dos Estados, porque esses poderes decorrem da índole do sistema federal e começam a ser exercidos, de forma mais profunda, ao serem fixadas as *bases* da estrutura orgânica dos Estados-membros.

É que, na lição de Hamilton, todo poder de que se acha investido qualquer governo por sua natureza permite o uso de todos os meios para que possa o mesmo ser integralmente exercido. E não foi outro o fundamento doutrinário sobre o qual se assentou a sentença de Marshall, no que toca ao exame dos poderes implícitos, no caso Mc Culloch v. Maryland. [11]

9. *Les États fédéraux*, pág. 90.

10. Ver Willoughby — *The constitutional law of the United States*, § 58.

11. *Cases on American Law*, Ewans-Fenwick, 5.ª ed., págs. 7 e 24.

É bem verdade que o processo de integração dos antigos Estados soberanos no sistema federal americano determinou uma reserva maior de poderes aos Estados, reserva esta bem claramente definida na emenda n. X àquela Constituição, assim expressa:

"The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States are reserved to the States respectively, or to the people".

Mas o texto é apenas o desenvolvimento de um pensamento íntimo dos elaboradores da Constituição e assim definido em um julgado da Suprema Corte:

..."A *reserva* para os Estados desses poderes significa apenas a preservação de direitos soberanos que cada um possuía antes da Constituição dos Estados Unidos..." [12]

O nosso processo evolutivo, no sentido da federação, entretanto, foi inverso do americano e isto veio se refletir sobre a própria estrutura Constitucional, pela reserva maior dos poderes à União, como reminiscência do sistema unitário que precedeu à organização republicana.

Um exame superficial das nossas Constituições republicanas revela essa tendência.

Sem ofender o princípio de autonomia dos Estados, podem estes e a União manter a mais íntima colaboração de funções, prestando-se mutuamente o auxílio indispensável à realização de sua finalidade.

Dentro desse critério múltiplo foram os acordos firmados pelos diversos Ministérios, notadamente os da Agricultura e do Trabalho, delegando aos Estados a execução de serviços federais dentro, porém, de normas tendentes à perfeita eficiência dos serviços sem quebra da unidade de direção e orientação técnica e política.

Assim, além dos casos acima citados, pode-se contar o acordo firmado entre o Ministério do Trabalho e o Estado de São Paulo, sobre a execução das leis da União, relativas à proteção, assistência e solução das questões de trabalho. [13] O aludido convênio permitia a nomeação de um delegado especial junto ao Conselho Estadual, correndo, no entanto, todo o serviço por conta do Departamento estadual.

12. Gordon v. United States — *apud* — *The Constitution of the United States Annotated*, ed. oficial do Senado, pág. 717.
13. *Diário Oficial* de 5.1.1933.

O Ministério da Agricultura tem, igualmente, usado largamente desse recurso.

Sob o ponto-de-vista econômico e social, também podem ser citados muitos acordos ou convênios. Estes, mais do que quaisquer outros, têm o caráter de direito público, porque neles intervém o Estado como poder público, exercendo uma função tutelar, e regulamentando, em grande sentido, a ordem econômica e influindo sobre os interesses individuais dos interessados. [14]

São todos eles autênticos contratos de direito público, dada a igualdade jurídica das partes interessadas.

Podemos citar, como exemplo, o acordo firmado entre o Governo do Estado do Espírito Santo e o do Estado do Rio de Janeiro para arrecadação da taxa especial sobre o café. O referido acordo, de 12 de janeiro de 1916, [15] constitui exemplo típico porque nele se estipulam cláusulas que interessam à atividade administrativa dos Estados, que intervêm, assim, como poder público, acordando em pé de igualdade, sem qualquer vestígio de supremacia, que pudesse alterar as condições do contrato.

O Convênio de Taubaté, em 1906, igualmente pode ser citado.

Bastam esses exemplos para ilustrar a natureza desses acordos econômicos cuja amplitude está limitada pela Constituição que se refere expressamente à execução dos serviços próprios sem delegar a sua organização, permitindo apenas a sua execução por funcionários de outra entidade pública.

Nesses termos, não há transferência de competências mas apenas a sua ampliação, o seu prolongamento através de órgãos estaduais, nem quebra de supremacia do poder federal que continuará a organizar e superintender o serviço e orientar a sua execução.

Nos outros Estados federados, a medida da autonomia é extremamente variada e se caracteriza mais pelo sentido pró-

14. Podemos citar especialmente os convênios açucareiros, cafeeiros, bem como os da borracha.

15. Nesse convênio encontram-se cláusulas como a que se segue: "O Estado do Espírito Santo consente que o Rio de Janeiro estabeleça no território de sua jurisdição os postos fiscais que forem necessários ao serviço de arrecadação e fiscalização de impostos dos gêneros ou mercadorias de produção fluminense que por ele transitem em caminho de sua exportação, etc." (Ver *Legislação Cafeeira do Brasil*, D. N. C., vol. II, pág. 902). Igual convênio foi feito entre o Estado de Minas Gerais e do Rio de Janeiro.

prio do regime político (Rússia, Iugoslávia etc.) e pela formação histórica da federação (Estados Unidos, Suíça).

Não há, entretanto, nenhuma federação que não obedeça a esse pressuposto que é a autonomia dos Estados ou Províncias, autonomia política expressa nos poderes de auto-organização, autogoverno e auto-administração.

OUTROS TIPOS DE FEDERAÇÃO

Na *Índia* — O sistema federal fundou-se na Índia com o ato constitucional de 1935, que ligou politicamente a Índia sob a Coroa da Inglaterra e os Estados da Índia, ainda debaixo do domínio britânico.

A Constituição de 1947, com a independência integral da Índia, permitiu dar uma estrutura definitiva à federação.

Característica de federação da Índia é a discriminação de categoria entre os Estados com as indicações de A.B.C. sendo que D. são os territórios da União governados pelo centro. Os Estados são em número de 28.

Como no Brasil, a federação na Índia foi um processo de desintegração.

Ali, a Câmara Alta não obedece ao princípio da igual representação dos Estados, mas da população.

Os poderes da União e dos Estados estão especificados na Constituição.

Embora organizados e constituídos em desacordo, os poderes da União e dos Estados funcionam como um todo.

O Presidente da República é eleito pelas legislaturas federal e dos Estados.

Na Índia existe unidade do Judiciário, unidade da legislação civil, comercial e criminal, unidade no serviço civil para a União e os Estados, nos postos mais importantes. [16]

Austrália — Os poderes da *Commonwealth* estão enumerados, mas, embora latos, fica larga margem para os Estados. O Executivo federal é exercido pelo Governador-Geral.

O Legislativo é constituído por duas Câmaras, sendo que o Senado representa os Estados.

16. G. N. Goski, *M.A.L.L.B.* — *The Constitutions of India;* Wheare, *Federal Government.*

Os Estados são governados por representantes da Coroa.

Canadá — A estrutura da federação canadense é muito peculiar. Os poderes dos Estados são expressos e o remanescente cabe à União. [17]

No Canadá o Governador-Geral é nomeado pela Coroa, mas de acordo com o governo do Domínio. A este cabe também nomear os governadores das Províncias.

O poder federal pode também vetar a legislação estadual.

O Senador é nomeado vitaliciamente mas o número de senadores varia por Província.

URSS — A União Soviética compreende 16 repúblicas federadas desde 1940, que são os Estados-membros da União, mas que teoricamente podem sair do poder federal.

A federação russa é muito diferenciada na estrutura interna das repúblicas autônomas e suas subdivisões políticas e administrativas.

A unidade do sistema é mantida pelo partido comunista, forte em sua expressão política e cultural.

As Repúblicas autônomas são representadas no Soviet Supremo.

Iugoslávia — A federação naquele país tem uma particularidade na organização dos órgãos políticos de governo — uma assembléia única que encerra não somente a representação dos habitantes (um deputado por 60.000 hab.), mas também os dos Estados-membros (10 por Conselho das repúblicas federadas, 5 pelos Conselhos das regiões autônomas, 1 em cada Conselho de cada província autônoma).

O Conselho de produtores dá expressão econômica à estrutura política do país.

Suíça — A Suíça é dividida em Cantões autônomos, com a sua Constituição própria.

O governo federal é constituído por uma assembléia, um parlamento bicameral e o Conselho federal que é o órgão executivo.

As duas Câmaras obedecem ao padrão comum aos sistemas federais, uma representa o povo, a outra os Cantões autô-

17. Ver Dawson — *The Government of Canadá*, 1948.

nomos. A eleição dos representantes no Conselho Federal em número de 7 é feita pelo povo.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

HAMILTON-MADION — *Le federaliste*
WHEARE — *The federal system*
MAN-VILELI — *Teoria jurídica del Estado Federal*
BOREL — *La souveraineté de l'État Fédéral*
LEJUR — *État fédéral et Confederation d'État*
LABAND — *Droit Public de l'Empire Allemand*. 6 vols.

CAPÍTULO IX

O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO

O problema fundamental de toda a nossa política constitucional está na definição da estrutura do sistema federativo. [1]

Isto, porém, não pode ser feito *a priori,* dentro de uma doutrina, ao sabor de tendências mais ou menos justificadas; não somente pela dificuldade de adaptação do caso brasileiro a um sistema já fixado em outro país, como ainda porque, neste particular, tantos são os sistemas quanto os Estados ou países onde se acha em vigor o regime federativo. [2]

Efetivamente, o exame da questão revela uma tal diferenciação de formas federais que se poderia, sem receio de errar, contestar a existência de um tipo definido de federação.

Já houve mesmo quem, dentro desta corrente, negasse a existência do sistema federal, como forma política juridicamente definida, reduzindo-se a duas extremas as formas políticas dos Estados modernos: Estado unitário e Confederação.

Nesta ordem de idéias, ficaria a federação como subordinada à forma confederada, ou melhor, como sistema intermédio entre as duas extremas.

Há, por conseguinte, verdadeira confusão doutrinária em torno da questão. Um rápido exame sobre as origens históricas e o desenvolvimento do sistema no país que primeiro o

1. *À margem do Anteprojeto Constitucional* (do autor).
2. Woodrow Wilson — *L'État,* vol. II, pág. 335, diz o seguinte: "En aucune partie du développement politique moderne les constitutions écrites n'ont joué un rôle plus important, plus indispensable que dans l'expression définitive de l'exact équilibre des institutions et des attributions dont dépend le bon fonctionnement de l'organisme de l'État fédéral moderne. L'État fédéral, nous le savons, est une création de la politique moderne. L'antiquité nous offre bien des exemples d'États confédérés, mais aucun d'État fédéral. Les simples confédérations de l'époque antique ou moderne, bien que très durables, et ayant une histoire curieuse, n'étaient pas cependant des États dans le vrai sens du mot".

adotou pode explicar a razão das divergências ainda existentes sobre o assunto.

A origem de todas as federações modernas foram os Estados Unidos da América do Norte; mas a sua formação federal processou-se dentro de uma confederação onde duas correntes se debatiam, uma pela separação, outra pela união.

Os partidários da separação, como, por exemplo, Calhoun, defendiam a doutrina de que, no Estado Federal, tal como nas confederações, coexistem duas soberanias, a da União e a dos Estados-membros. E esta idéia, também defendida por Tocqueville, pode-se dizer que foi a que melhores defensores teve nos primeiros tempos da federação americana.

Pouco a pouco, porém, a prática constitucional daquele país foi caracterizando melhor o sistema, e hoje seria absurdo sustentar a coexistência de duas soberanias dentro da nação americana.

Demais, da nação internacional, o Estado Federado apresenta-se tal como o unitário, representando uma só pessoa de direito público.

Foi, porém, pela excelência do sistema que no curso de todo o século passado, mesmo no princípio do atual, serviram a constituição americana e a sua prática constitucional de modelo para as novas federações, principalmente para aquelas nascidas no continente americano.

O ideal federalista passou a ser, assim, a forma política mais seguida nas organizações constitucionais nos séculos XIX e XX.

Daí o interesse havido em caracterizar o sistema federal.

A tarefa não é fácil porque a diferenciação dos diversos tipos é tão grande que se torna quase impossível fixar os seus traços essenciais, ou mesmo o mínimo de condições necessárias à integração do Estado federado. Cada Estado novo que surge traz novas variantes, baixando sempre mais os pontos de diferenciação com o Estado unitário.

A Áustria foi um exemplo típico, e há mesmo quem procure negar ao sistema construído por Hans Kelsen o caráter de Estado federal.

As divergências são, portanto, bem grandes; cada qual que procure fixar um tipo de federação, atribuindo-lhe característicos diferentes — Borel, Le Fur, Laband, Jellinek, Brie, Carré de

Malberg, La Bigne de Villeneuve, Gierke, Hans Kelsen, Mouskheli e tantos outros.

Essa diferenciação tão grande de teorias explica-se, entretanto, de uma maneira muito simples: a formação da estrutura política de um Estado não pode ser obra de decalque; não se constrói com o espírito preconcebido, sobre um tipo *a priori* imaginado, uma constituição política. Esta decorre das condições peculiares a cada povo.

A constituição é quem cria o tipo de federação. Este, somente depois pode ser integrado na doutrina constitucional como forma política.

Este processo, fora dos moldes clássicos, é o que modernamente se chama "racionalização", porque tem como objetivo primário tornar possível e "racional" a existência e o funcionamento do Estado, sem preconceitos e sem a obrigação de reproduzir o que foi realizado em outros países.

É por isso que ninguém ousaria mais definir a federação, o parlamentarismo e outros regimes como tipos uniformes porque fácil seria, com os exemplos dos diversos sistemas em vigor, contestar a definição.

Na elaboração do anteprojeto, não se fixou, por isso, de antemão, o tipo da federação. À medida que a competência foi sendo distribuída pela União e pelos Estados, ia se formando a futura estrutura federal, sem a preocupação de adaptar a Constituição a um molde anteriormente fundido para nele se plasmar a nova organização federal.

O sistema federativo é, portanto, o que decorre da distribuição dessas atribuições.

É natural, entretanto, que, em certo sentido, tivesse sido seguida a tendência centralizadora, com o intuito de proceder-se a um reajustamento do nosso sistema federal, levado a extremos pela Constituição de 1891, sem que, todavia, importasse isso em desrespeito à autonomia dos Estados, mormente na ordem administrativa.

Essa tendência centralizadora está na lógica do desenvolvimento da federação para o unitarismo, conforme já observava Bluntschli,[3] e tem a sua expressão bem nítida no desenvolvimento de todas as federações.

No Brasil, o movimento unitarista representa uma reação contra a corrente desagregadora, criada pela errônea compreensão do sistema federativo, que levou a uma hipertrofia do

3. *La Politique*, pág. 264.

sentido da autonomia. Torna-se, por isso, difícil organizar entre nós, um Estado que seja bem uma expressão de unidade política.

Mas, essa deformação do conceito da federação pode se modificar, desde que a descentralização se opere mais na esfera administrativa do que na legislativa.

A solução parece, assim, estar, de um lado, no respeito à autonomia político-administrativa dos Estados, exigindo-lhes, porém, condições financeiras, econômicas e administrativas que correspondam às necessidades de uma existência autônoma; de outro lado, estabelecendo-se uma uniformidade legislativa que assegure a unidade social, moral e política da Federação. A unidade da justiça. A unidade do sistema básico de ensino. A unidade das forças armadas. A unidade social como expressão orgânica da nação constituem as razões primordiais da unidade política do Estado.

Só assim poder-se-á manter o sentimento nacional, cujas bases maiores são a unidade de cultura e das grandes instituições políticas e administrativas do país.

Para que não sofra, portanto, a concepção do Estado, como unidade política, a transformação inevitável decorrente da tendência descentralizadora, é preciso que esta se faça mais na esfera administrativa, isto é, na aplicação das normas gerais fixadas em uma legislação, tanto quanto possível, uniforme. Só assim o processo de diferenciação não se acentuará, nem chegará a extremos tão perigosos que importem, afinal, no esfacelamento da Nação.

A Federação é um Estado só, é uma entidade política integral, de sorte que toda a descentralização deve ser realizada e a distribuição de competências feita em benefício comum.

O Estado Federado não deve ser, por conseguinte, uma decorrência das aspirações autonômicas das províncias, mas a expressão das necessidades coletivas.

Tratando da União Americana, W. Wilson diz muito bem que o Governo da União é o órgão vital dos Estados Unidos. [4]

4. *L'État*, vol. II, pág. 193 — e à pág. 336, define o mesmo autor o Estado Federado:

"L'État fédéral présent, ce qui le distingue de la confédération, les caractères spéciaux suivants: *a*) l'abandon permanent, pour les communautés qui le constituent, du droit d'agir indépendamment les unes des autres dans les matières qui touchent aux intérêts communs, et, en conséquence, la fusion de ces communautés, en ce qui concerne ces questions, en un seul État. En face des États étrangers, elles ont fondu leurs individualités propres en une seule individualité nationale: les lignes

Os Estados não foram absorvidos, mas constituem peça essencial a um sistema único, o governo dos Estados Unidos, que só pode funcionar com a combinação dos dois aparelhos do mesmo organismo.

Mas, este sentimento da unidade nacional não existia há um século. Foi o produto de um trabalho de criação do sentimento americano, no sentido da constituição de uma pátria comum que pudesse abrigar todos os interesses dos Estados, antes independentes.

No Brasil, a tendência para o regime descentralizado vem se acentuando desde os primeiros tempos da nossa vida política. Parece uma imposição de fatores desconhecidos, talvez de caráter geográfico, que atuam contra as tendências unitárias, características de toda a nossa formação social.

Vivemos sempre reunidos por uma identidade de origem, de religião, de raças, mas trabalhados por um acentuado espírito de autonomia local.

Poder-se-ia atribuir esse fenômeno ao processo de diferenciação provocado pela diversidade de correntes imigratórias, que se localizaram nos diversos pontos do território nacional.

Mas a verdade é que a tendência descentralizadora teve origem anterior à vinda ao Brasil das grandes correntes imigratórias. Ela se manifestou nos diversos movimentos emancipadores, como o da Confederação do Equador, das guerras Farroupilhas, da Revolução de 1817 em Pernambuco, etc.

qui les séparent n'éxistent pas pour l'exterieur; elles n'ont d'importance que pour l'administration intérieur. *b*) L'État fédéral posséde une législation et une jurisprudence fédérales spéciales par lesquelles s'exprime l'autorité nationale de l'État compositive. Ce n'est pas une législation approuvée par les communautés constitutives; en ce qui regarde la législation fédérale, il n'y a pas de communautés constitutives. C'est l'expression de la volonté de la communauté nouvelle, l'Union. *c*) Il en resulte une nouvelle conception de la souveraineté. L'autorité politique est partagée. Dans certaines sphères d'action, les autorités de l'Union ont le droit d'élaborer des lois qui forment la législation suprême du pays; dans d'autres, les communautés constitutives peuvent encore agir avec la plénitude de pouvoir d'États indépendants. Les autorités de l'Union sont souveraines, car elles sont à la tête de l'État, et l'étendue de leurs pouvoirs, est, en dernier ressort, déterminée par elles-mêmes; les autorités des États exercent un pouvoir absolu, mais dans une sphère plus restreinte. Leurs pouvoirs, sont indépendants et se suffisent à eux-mêmes: ils ne sont pas octroyés aux États composant l'Union par le gouvernement de l'Union et ne peuvent leur être enlevés par lui; ces États ont des droits qu'ils exercent comme ils veulent".

Desde então, muitas vezes as dissidências políticas internas levaram a luta para o terreno separatista.

O próprio movimento descentralizador iniciado desde o primeiro reinado só teve o seu desfecho com a Federação, instituída no Brasil pela primeira Constituição Republicana.

Até ali, as tentativas sucedem-se com tendências de soluções bem diversas.

A Constituição de 1934 foi muito sábia neste ponto, porque, embora mantivesse o regime federativo, reconhecendo a autonomia dos Estados naquilo que têm de tipicamente local, entrosou, entretanto, por tal forma, o funcionamento da administração federal com a estadual, que destruiu uma das barreiras mais sérias para a unidade do país.

Somente o fator geográfico, principalmente a distância, isolando as populações do centro, e dando-lhes oportunidade de prover às suas próprias necessidades, teria hipertrofiado o sentimento local, criando um estado de espírito favorável à descentralização. Por outro lado, as condições geográficas variam desmedidamente.

Nota muito bem Oliveira Viana: [5]

> "Na verdade, os organizadores do poderoso mecanismo centralizador do Império não resolvem o problema preexistente da dispersão da massa social. O fator geográfico, com sua ação desintegradora e fragmentadora, havia sido comprimido apenas, ou dissimulado: *não havia sido eliminado*. O prestígio catalítico do soberano neutraliza, aparentemente, a sua ação dispersiva; mas ele continua agindo no seu trabalho subterrâneo. Permanece latente até o fim do Império; de quando em quando, explode, denuncia-se, provocando pequenas rupturas locais, na formidável superestrutura da monarquia unitária. "Balaiadas", "Cabanadas", "Sabinadas", etc., outra coisa não são, com efeito, senão manifestações daquela "represália das causas geográficas comprimidas na sua ação", de que fala Vidal de la Blache".

Na Argentina, cujos antecedentes unitários achavam-se consolidados por uma unidade também territorial mais acentuada do que em nosso país, verificou-se, entretanto, um movi-

5. *Evolução do Povo Brasileiro*, pág. 236.

mento descentralizador que levou a instituir-se ali o regime federativo.

Em uma obra que se tornou célebre, Alberdi, [6] depois de enumerar os elementos que contribuíram para a unidade da nação argentina, classifica os fatores de diferente natureza, que considera como antecedentes federativos: as distâncias enormes e custosas que separavam as províncias; a falta de caminhos, de

6. *Eases,* cap. XX, *apud* Bielsa — *El problema de la descentralización administrativa,* pág. 15:

"I. Antecedentes unitarios. 1.º En la época colonial.

a) De carácter étnico, moral y geográfico; unidad de origem español en la población argentina; unidad de creencias y de culto religioso; unidad de costumbres y de idioma;

b) De carácter político-administrativo, unidad política e de gobierno, pues todas las provincias formaban parte de un solo Estado; unidad de legislación civil, comercial y penal; unidad judiciaria en el procedimiento, en la jurisdicción y competencia, porque todas las provincias del Virreinato estaban sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal instalado en la Capital, con el nombre de *Real Audiencia;* unidad de rentas y gastos públicos; unidad administrativa centralizada en el virrey jefe de Estado;

c) De carácter geográfico: unidad territorial, bajo la denominación de "Virreinato del Rio de la Plata", y con capital política y administrativa en Buenos Ayres.

2.º Después de la Revolución de Mayo, la cohesión se ha robustecido en una unidad de *substratum moral y político* impuesta por los acontecimientos: *a*) Unidad de creencias políticas y principios republicanos; unidad de sacrificios, de conduta y de esfuerzo en la guerra e de la independencia; unidad de glorias, aspiraciones, colores simbólicos, armas y escudo; *b*) unidad política expresa en pactos de unión, desde la declaración de la independencia en congresos, presidencias, directorios, supremos en la representación diplomática y en las relaciones exteriores; unidad implícita y intuitiva en las expresiones *República Argentina, Territorio Argentino, Pueblo Argentino,* nación comprensiva de todo y excluyente de la idéa de independencia regional.

II. Los factores de distinto orden que se consideran como antecedentes *federativos* son de carácter circunstancial, transitorio y aun subalterno. Son tales las rivalidades locales e provinciales; los períodos de aislamiento y de independencia durante la Revolución y la anarquía; la soberanía parcial que la Revolución de Mayo reconoció a cada una de las provincias.

Estos factores, como se ve, han sido circunstanciales y secundarios. Se ha considerado también causas de federalismo a las distancias y enormes y costosas de salvar, que separaban a las provincias; la falta de caminos, de canales, de medios de transporte. En la época actual todo eso se ha atenuado y en buena parte hasta ha desaparecido. Las numerosas y eficientes comunicaciones han aproximado a la ploblación de las diversas regiones.

Otros fatores, como las diferencias étnicas aborígenes, modalidades psíquicas, linguísticas, especialmente ol acento, y de costumbres, han de-

canais e de meios de transportes; as diferenças étnicas aborígines, modalidades psíquicas, lingüísticas, especialmente de pronúncia e de costumes; as legislações locais especialmente de natureza processual.

Observa, porém, o mesmo sociólogo que todos esses fatores são transitórios e vão desaparecendo com a facilidade de meios de comunicação, o caldeamento das diversas populações aborígines, e a uniformidade da legislação, com a criação de uma justiça federal que se estende a todo o território do país.

O único fator que ainda subsiste é o histórico-político, isto é, o regime municipal da colônia, hoje transformado na autonomia das províncias de que se compõe a Federação Argentina.

As observações feitas por Alberdi quanto à Argentina, poder-se-iam aplicar ao Brasil, onde os mesmos fenômenos geográficos vão se dissipando com o desenvolvimento do país.

As Constituições de 1934, 1946 e 1967 respeitaram integralmente a autonomia estadual dentro das normas tradicionais do nosso sistema federal. Entretanto, procuraram fixar em termos mais claros os limites dessa autonomia, definindo os princípios constitucionais da União e chamando a si uma maior autoridade legislativa, reduzindo, assim, os inconvenientes do sistema federativo, tal como existia sob o regime da Constituição de 1891.

Procuraram essas Constituições considerar as necessidades prementes de Estados e regiões do país, onde o princípio de autonomia não passava, em algumas delas, do produto de um erro praticado pela transformação de províncias, que eram expressões, apenas, de uma descentralização administrativa, em Estados autônomos com vida econômica própria e com poderes de auto-organização. Estados, onde só depois de longos anos de vida autônoma, puderam-se formar elites capazes de tomar

saparecido casi por virtud de la civilización, instrucción pública, relativamente uniforme, y en algunos casos absolutamente uniforme, como na enseñanza media.

Las legislaciones locales, particularmente procesales, subsisten, pero se advierte una tendencia clara en el sentido de uniformar los fueros judiciales y leyes procesales. Por lo demás, la jurisdicción federal (de origen constitucional) sea *ratione materiae y ratione loci* (de ordem público e improrrogable) e *ratione personae*, ejercitada por los tribunales federales, distribuidos en *todo el territorio*, atenúan el localismo procesal. El único factor que subsiste, aunque muy debilitado, es el histórico-político, o sea, el régimen municipal de la colonia, pero transformado, pues que es base de la actual autonomía local, es decir, provincia".

a direção política, e que ainda hoje, vivem à míngua de recursos, solicitando o amparo permanente da União.

E, usando desse critério deu-se apenas, mais extensão a um princípio de limitação da autonomia dos Estados, inerente à quase totalidade dos Estados federais. Podemos dizer que estamos, neste particular, ainda muito aquém de algumas das modernas constituições federais.

Isto não importa, entretanto, no desrespeito ao sistema federal, porque é somente uma questão de medida nos limites da autonomia local, não sofrendo esta uma redução tão grande que importe afinal no seu aniquilamento.

O que se torna preciso é, dentro do regime normal, respeitar integralmente as autonomias locais, só recorrendo às medidas extremas da intervenção, naqueles casos em que esta não se torne prejudicial ao funcionamento do sistema federal ou atentatória dos direitos e da existência econômica dos demais Estados.

Dentro dessas noções assim fixadas, é forçoso concluir que o princípio fundamental de todo o sistema federativo é o mútuo respeito entre a União e os Estados, isto é, o respeito às atribuições e direitos inerentes a cada um.

A autonomia dos Estados, de que se compõe a Federação, é uma conseqüência fundamental de todo sistema federativo. O que varia, apenas, é a natureza e o limite dessa autonomia. Dentro, portanto, dos termos do pacto federal, deve ela ser respeitada, sob pena de uma quebra do regime.[7]

Assim, as intervenções do Governo Federal nos negócios peculiares aos Estados constituem casos fortuitos, anormais, que, por isso mesmo, só se justificam em condições excepcionalíssimas.

A necessidade de um órgão superior para resolver os conflitos de competência levou a sugerir-se uma solução, que consistia na criação de uma instância judicial superior, cuja competência política teria uma amplitude até então desconhecida na prática constitucional.

Foi, assim, que a Constituição de Weimar criou, em seu art. 19, uma Alta Corte de Justiça Constitucional.

7. Ver Carl Schmidt — *Le Defensa de la Constitución*, págs. 74 e segs., onde está examinada a prática constitucional da Alemanha.

A Áustria, porém, foi quem levou mais longe a prática desses princípios.

A sua Alta Corte Constitucional tinha, entre as suas funções específicas, a de resolver os conflitos de atribuições entre uma província e a Confederação, [8] bem como decidir "se um ato administrativo ou legislativo cabe de acordo com os arts. 10 a 15, na competência federal ou provincial". [9]

Estas organizações, porém, desapareceram, com as transformações políticas, oriundas do advento do regime nacional-socialista na Alemanha.

A unidade do pensamento político e da estrutura constitucional é outro característico do nosso sistema federal.

Por isso mesmo, estabeleceu a Constituição as forças de sua estrutura com a menção expressa aos municípios constitucionais que são também as bases do regime.

A quebra desse sistema, pelos desrespeitos a essas bases, importa na intervenção do poder federal para o restabelecimento da ordem constitucional.

Para evitar a solução violenta da intervenção, porém, orientou-se a prática constitucional pela correição judicial das anomalias criadas pelos Estados em suas Constituições.

Assim, tem sido admitido o julgamento em tese da constitucionalidade das Constituições estaduais, pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República.

Foi assim que, em 1947, foi declarada a inconstitucionalidade do regime parlamentar instituído pela Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, seguindo o exame das Constituições do Estado de São Paulo, Piauí, Sergipe, etc., toda vez que a matéria estadual atentava contra preceito expresso da Constituição Federal. [10]

8. Constituição de 1.º de outubro de 1920, revista em 30 de julho de 1925, art. 138.

9. Ver a questão largamente discutida e estudada em suas origens, desenvolvimento e execução, na obra de C. Eisenmann — *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche.*

10. A matéria é de ordem constitucional. Ver sobre o assunto o nosso livro *A Constituição Federal Comentada,* vol. I.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

WHEARE — *Federal Government.*
HAMILTON — *The Federalist.*
JOÃO CAMILO DE OLIVEIRA TORRES — *A Formação do Federalismo Brasileiro.*
CASTRO NUNES — *Do Estado Federado e sua organização Municipal.*
TAVARES BASTOS — *A Província.*
JOSÉ MARIA BELLO — *História da República.*

CAPÍTULO X

O SISTEMA FEDERAL E AS RELAÇÕES ENTRE A UNIÃO, OS ESTADOS E OS MUNICÍPIOS

O tema que agora vamos examinar é de transcendental importância para nós, porque diz com as relações que se estabelecem entre as três entidades que integram a nossa vida política e administrativa, a saber, a União, os Estados e os Municípios, na realização de objetivos comuns.

Esse problema não é peculiar ao nosso sistema federativo e talvez nenhum país tenha procurado resolvê-lo de forma mais prática e flexível, do que um país unitário como é a Inglaterra, através de um sistema cujas virtudes de plasticidade e de justeza devem ser realçadas.

O ESQUEMA POLÍTICO DA FEDERAÇÃO

O sistema federal antecipou-se às soluções técnicas hoje aconselhadas, criando uma estrutura política que permite a distribuição da competência, através das unidades políticas e administrativas que compõem o todo.

A Constituição federal é, afinal de contas, um esquema de todo esse sistema, representa um planejamento político das atividades fundamentais dos diversos elementos que compõem o sistema total e que se desdobra por meio de textos legislativos de diferentes graus. [1]

Deve-se observar, além do mais, que, mesmo sob o aspecto formal, o nosso sistema constitucional evoluiu. Se a Constitui-

1. Fernando de los Rios — *Adonde vá el Estado*, pág. 386.

ção de 1891 apenas esquematizava as atividades políticas, pouco dispondo sobre as demais, as nossas Constituições de 1934 e 1946 representam esquemas completos de todo o sistema político, administrativo, econômico e social.

Incorporando esses problemas ao diploma constitucional e determinando as bases da distribuição de competência, a Constituição permitiu fixar um sistema que pode ser desenvolvido pelo legislador ordinário.

Mas o problema mais delicado no sistema federal é precisamente o das autonomias locais e o choque que geralmente produzem na distribuição das tarefas próprias a cada uma das entidades públicas que integram o sistema.

As unidades que integram a federação não são compartimentos estanques, e elas se constituem por uma divisão geográfica que satisfaz, muito eficazmente, à necessidade de atender aos interesses locais, aproximando o governo das organizações sociais mais elementares, atribuindo a estas também o direito de auto-organizarem-se.

Mas, por isso mesmo que mais elementares e dispondo de menores recursos, não podem prescindir da colaboração com as entidades maiores para as quais convergem quando se trata de interesse da comunidade. Não repugna, de modo algum, distinguir, no sistema federativo e no sistema de autonomias municipais, a descentralização política da administrativa.

Esta última é também essencial, mas muito menos rígida do que a primeira, porque, sob o ponto-de-vista administrativo, admite-se, muito freqüentemente, a confusão dos interesses gerais com os locais, mesmo a concorrências de jurisdições. Esses importantes problemas, relacionados com a interdependência das unidades políticas e administrativas de graus diferentes, mas que não podem viver isoladamente, foram especialmente estudados por um professor uruguaio, Aparicio Mendez, e dele mereceram as seguintes observações. [2]

> "Las relaciones inter-administrativas, admitidas aisladamente en materia municipal — única que ofrecia clara descentralización —, han adquirido en el derecho público contemporáneo, como consecuencia de la cresciente consagración de autonomía por servicios, una importancia excepcional.

2. *Las relaciones interadministrativas*, 1943, pág. 12.

> Al fragmentarse el Estado en entidades con poderes propios de origen constitucional o legal se produce automáticamente un conjunto de negociaciones o vinculaciones de carácter subjetivo y transitorio, por medio de los cuales se trata voluntáriamente de obtener prestaciones recíprocas, de exigir el cumplimiento de servicios establecidos por la ley, de pactar la ejecución de obligaciones pendientes. Se trata, pues tal como se presenta hoy a la consideración del estudioso, de un problemas típico de los régimenes con amplia descentralización. La especialización funcional hace que cada ente descentralizado tenga que recurrir o al poder central o a los órganos departamentales o a los organismos similares para obtener la prestación de determinados servicios".

E razões de sobra tinha para pôr em relevo essas relações, que envolvem a própria vida dos Estados compostos, onde o problema da descentralização e distribuições de funções próprias não pode servir de pretexto a uma dissociação absoluta dos seus componentes.

É a opinião unânime de todos os autores, principalmente os mais modernos, que melhor compreendem o grave conflito dos interesses particulares, em face dos problemas gerais, de muito, os mais graves.

ARTICULAÇÃO DO SISTEMA FEDERAL

Considero que o nosso legislador constituinte, salvo alguns reparos, foi feliz nesta distribuição.

Todos quantos se têm preocupado com o assunto, que infelizmente não tem merecido a necessária análise e uma solução de conjunto, destacam sempre dois aspectos fundamentais — o vertical e o horizontal.

O primeiro diz com as relações que obedecem ao princípio da hierarquia na medida da competência, o segundo, na distribuição das atividades dentro da mesma área política e administrativa de cada uma das entidades. Posso acrescentar ainda terceiro aspecto, que é a combinação dos dois primeiros, a saber, as atividades que exercem, dentro de uma mesma área, entidades de diferentes graus na hierarquia.

Como se verifica, um trabalho completo sobre o assunto deverá ter como base uma pesquisa orientada por critérios científicos em que se determinem com precisão quais as atividades próprias a cada entidade pública, nos diferentes planos, como são exercidas, quais as atividades comuns a mais de uma entidade, como é distribuída a competência, qual a articulação possível para evitar não só duplicata de serviços, como, ainda, para destinar recursos comuns para o mesmo objetivo.

Deve-se verificar também como são distribuídas as rendas públicas, isto é, os recursos obtidos dos contribuintes e quais as possibilidades econômicas e financeiras desses contribuintes.

O Prof. James Fesler, [2-a] propõe para isto um conjunto de organismos, ou mais propriamente "staffs" nos diferentes planos de governos, federal e estadual, destinados a apurar de modo muito amplo três problemas fundamentais:

Refere-se primeiro às relações verticais entre cada governo e aquele que lhe fica logo abaixo na hierarquia, assim, por exemplo, o auxílio federal aos Estados, a influência dos impostos federais sobre a arrecadação estadual, a possibilidade de transferir para os Estados certos serviços, a descentralização de alguns serviços federais. No plano estadual, em relação aos municípios, o problema é mais simples porque é mais reduzida a medida da autonomia municipal em face aos Estados.

O segundo problema é o das relações horizontais por se tratar de áreas comuns de cada governo com aquele que lhe fica logo abaixo da hierarquia, como o problema tributário, especialmente a bitributação e a cooperação em diversos setores econômicos e administrativos paralelos.

O terceiro problema, finalmente, atingiria áreas mais gerais e teria, por fim, especialmente a assistência técnica, os conselhos, observações, trocas de informações etc., que permitem certa uniformidade na orientação dos problemas administrativos.

Como se vê, mesmo nos países em que a Federação é mais uma expressão de autonomia local do que um processo de descentralização, tendo por eixo o governo federal, esse problema da articulação dos sistemas complexos toma uma expressão completa e bem definida.

Creio que entre nós a formação histórica do sistema, a sua evolução e a própria estrutura constitucional são muito mais favoráveis a uma solução orgânica.

2-a. *Arca Administration.*

Sem pretender fornecer esquema definitivo sobre o assunto, creio também que podemos considerar os seguintes aspectos principais do problema:

1) o político;
2) o legislativo;
3) o administrativo.

Além disso, podemos prever os seguintes problemas essenciais:

1) o tributário;
2) o comércio internacional;
3) o comércio interestadual;
4) o ensino;
5) a produção de energia elétrica;
6) as vias de comunicações;
7) a agricultura;
8) as concessões de minas e quedas-d'água.

Além desses, temos os problemas da defesa nacional com a articulação das forças nacionais e das policiais militarizadas dos Estados.

O SISTEMA POLÍTICO

No terreno político o problema se reveste de singular importância na organização do poder nacional.

O Prof. Eisenmann,[3] ao estudar a descentralização e particularmente o Estado federal, sustenta tese que merece a nossa simpatia. No seu entender o poder federal é a síntese dos poderes locais, porque são esses que contribuem para a sua formação, através de processos técnicos muito conhecidos. Chega-se, assim, à conclusão de que o poder federal não existe por si, mas sim como expressão das unidades autônomas que constituem o Estado nacional.

Com isto, com esta engenhosa teoria, eliminam-se os conflitos entre a União e os Estados, porque ao mesmo tempo que é reconhecido o prestígio do poder federal, não se nega

3. *Centralisation et décentralisation.*

aos Estados-membros a força de sua contribuição para constituir o governo federal.

E na realidade, não é outro critério para a organização dos poderes federais, inclusive do mais alto tribunal do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos juízes dependem, na sua investidura, da aprovação da Câmara dos Estados, isto é, do Senado Federal.

Quanto ao Presidente da República, ele é a representação de todos, sem discriminações de Estados ou de unidades, senão da maioria do eleitorado nacional.

Finalmente, os órgãos legislativos, a Câmara e o Senado, obedecem, em sua formação, a critérios regionalistas.

A Câmara é constituída, senão pela representação dos Estados, pelo menos por um critério regionalista, pela coincidência dos grupos de candidatos e das massas eleitorais, em função de determinada área política que também coincide com a área geográfica de cada Estado da Federação. O texto constitucional é, aliás, expresso, quando declara que *nenhum Estado* poderá ter menos de sete deputados (art. 58, § 1.º), embora a proporção se faça em função do número de habitantes.

As leis eleitorais, não somente as que regulam as eleições, mas também as de organização judiciária, fiéis, aliás, aos preceitos constitucionais que criariam os tribunais regionais e eleitorais, só fizeram dar mais ênfase ao princípio.

O outro exemplo típico do nosso federalismo sobre as bases de sistemas locais são os nossos partidos políticos, todos de âmbito federal, mas cuja vida não se pode separar nem divorciar das suas origens locais. Eles são e serão, por muito tempo, expressões da política estadual que se projetam no plano federal. Nem seria possível de outra maneira, porque a origem de todo sistema não é nem pode ser o todo, este só existe em função dos elementos que o compõem.

Esta influência local sobre os assuntos gerais não é peculiaridade nossa, ela existe principalmente nos países de grande extensão territorial e de diferenciação geográfica étnica e social pronunciada. Nos Estados Unidos as populações e as influências locais, os grupos regionais, decidem em definitivo sobre a política federal.

Seria fácil prová-lo, e o quadro das últimas eleições daquele país mostra bem a influência destes fatores.

Entre nós a análise das eleições de 1950 também pode ilustrar suficientemente essa afirmação. A deformação existente entre nós na aplicação do sistema político consiste na

falta de disciplina partidária, manifestada principalmente através dos incompreensíveis e contraditórios acordos regionais, sem atentar, na maioria das vezes, para as bases ideológicas e políticas dos diferentes partidos.

O SISTEMA LEGISLATIVO

Sob o ponto-de-vista legislativo, devem-se considerar não somente o critério geral de divisão e distribuição de competência, mas também a quantidade e qualidade das matérias que entram nessa distribuição, em outras palavras, maior ou menor profundidade na competência da União na partilha das matérias legislativas.

Existem três critérios fundamentais nessa partilha de competência como já dissemos, em outro capítulo:

1º) A competência dos Estados é expressa, o remanescente pertence à União. Ex.: o Canadá.

2º) A competência da União é expressa, o remanescente pertence aos Estados. Ex.: o Brasil.

3º) A competência da União e a dos Estados acham-se discriminadas. Ex.: a Índia.

Em muitos países intensa é a competência concorrente, estabelecendo-se uma competência paralela entre a União e os Estados semelhante àquela definida nos arts. 5º, XV, e 6º da nossa Constituição, notadamente quanto à competência supletiva. O Canadá, a Suíça, a Austrália, os Estados Unidos admitem essa concorrência em matéria imigratória, bancária, recursos minerais, com diversas variantes. Assim, na Suíça, a influência da União é menor do que nos Estados Unidos e, na Austrália, é mais ampla do que no Canadá.

Não desejamos aqui entrar em detalhes sobre esse problema de competência legislativa, mas queremos, com isso, apenas pôr em relevo a importância da discriminação da competência para articulação dos diversos poderes do sistema federal.

Eliminado o critério da Índia, por demais rígido, parece-me mais adequado o nosso sistema, com a mitigação que vamos examinar e que permite racionalizar o seu funcionamento.

Deve-se observar que, pelo fato de estar prefixada a competência da União, isto não significa que a regra seja a preponderância do poder federal. Pelo contrário, por isso que

discriminada a sua competência, ela constitui exceção à competência federal, tal como se encontra no art. 18 da nossa Constituição, que assegura aos Estados todos os poderes, toda a competência, salvo aqueles que implícita ou explicitamente não lhe foram vedados pela Constituição. É bem verdade que a lista dos poderes federais é grande, mas o princípio da discriminação importa por si só em reconhecer o caráter excepcional dessa competência.

Mas dissemos acima que o Poder Legislativo Federal fornecia algumas particularidades. Com efeito, podemos distinguir:

1º) A competência federal expressa e irrestrita.

2º) A competência federal limitada às normas gerais, como as de direito financeiro, bases e diretrizes da educação nacional, etc.

3º) A competência federal mais restrita, porque os Estados podem legislar supletivamente sobre a mesma matéria, suprindo, de acordo com os interesses locais, aquilo que o legislador federal deixou em branco. Ex.: além dos casos mencionados, isto é, finanças, educação, saúde, ainda mais: tráfego interestadual, polícias militares, riquezas de subsolo, mineração, florestas, caça, pesca, águas, imigração.

Ainda aqui é digno de elogios, salvo pequenas reservas, o esquema constitucional, que permite ampla colaboração entre a União e os Estados, sem quebra da unidade necessária ao funcionamento do próprio sistema.

É, apenas, de lamentar a inércia do Poder Legislativo na elaboração de certas leis básicas que permitiriam abrir o caminho para o desenvolvimento do sistema legislativo dos Estados.

É de observar, entretanto, que, bem utilizado, o sistema oferece vantagens incalculáveis para a boa articulação do mecanismo federal, com reflexo favorável mesmo nas esferas administrativas.

É o que ocorre notadamente em relação com algumas matérias essenciais, como ensino, educação, saúde, agricultura e muito particularmente comércio exterior, comércio interestadual, tráfego internacional e interestadual, defesa nacional etc.; particularizando melhor, neste setor convém pôr em relevo alguns aspectos mais peculiares como sistemas tributários, energia elétrica, riqueza de subsolo (arts. 146 e 151 da Constituição), isto é, monopólios federais e serviços públicos.

O SISTEMA TRIBUTÁRIO

Quanto ao sistema tributário, é preciso lembrar que, além da competência específica distribuída na Constituição, cada uma das entidades, União, Estados e Municípios, tem a sua lista de impostos já determinada.

Dentro do quadro da colaboração federal, estadual e municipal, podem ser destacadas as seguintes aplicações:

1º) O imposto único sobre combustível líquido, lubrificantes, minerais e energia elétrica.

2º) A distribuição de parte dessa renda aos Estados e Municípios para os fins determinados em lei federal, a saber, fundo rodoviário nacional.

3º) A destinação de uma parte do imposto federal sobre a renda para os Municípios aplicarem a exigência de ordem rural.

Todas essas medidas são de acentuada colaboração federal nos planos estaduais e federais.

Dadas as restrições federais quanto à aplicação desses fundos, deve-se desejar ainda hoje uma legislação própria que regule a matéria, discriminando melhor o que se deve entender por ordem rural.

Caberia aqui também uma observação quanto à atuação do poder federal sobre o município, ao afastar do sistema os poderes estaduais, cuja atuação sobre a vida administrativa e legislativa dos Municípios é preponderante. Voltaremos ao assunto quando tratarmos do regime de subvenção.

O SISTEMA ADMINISTRATIVO

Mas se no campo jurisdicional, o legislativo, a discriminação é muito mais rigorosa, o mesmo não acontece quando se trata de área administrativa. Aqui a superposição é a regra geral. Quase todos os problemas se repetem, pelo menos nos dois planos, federal e estadual, quando não comprometem também a área administrativa do Município. É o que ocorre, notadamente, com os problemas tributários, de educação, de saúde, de transporte, agrícolas etc.

A preocupação não só de evitar a repetição do mesmo serviço em diversos planos, mas também de verificar quais

as suas soluções e simplificá-las, constitui, em essência, uma orientação da moderna técnica administrativa.

Já em 1940, o Prof. Brooke Graves, da Universidade de Filadélfia, escrevia o seguinte: "Precisamos conhecer exatamente quais as funções do governo que estão sendo desempenhadas, e em que nível — nacional, estadual e local — e quais as relações existentes entre as mesmas, e determinar ao mesmo tempo quais as funções que devem caber a cada unidade. Precisamos conhecer, mediante padrões tão objetivos quanto possível a eficiência das várias funções dos diversos rincões do país e dos diversos níveis do governo. Precisamos resolver divergências e incertezas existentes no campo da tributação, e criar soluções mais satisfatórias no tocante às relações do indivíduo com cada um dos níveis de governo. Dotados de todas essas informações, talvez possamos determinar as unidades adequadas para o desempenho de cada função de governo, obtendo com isso uma orientação inteligente para o curso dos acontecimentos futuros".

O problema, como se vê, é bem objetivo e já agora consiste, apenas, como adequá-lo aos princípios que servem de base à nossa estrutura política e constitucional.

Já encontramos uma base no texto constitucional, através de providências legislativas, mas o que não basta nem para restringir nem disciplinar a competência, para a execução dessas medidas, ou, em outras palavras, para o exercício da função administrativa.

Como exemplo, temos o artigo da Constituição que atribui à lei federal competência para estabelecer as bases técnicas e jurídicas dos contratos de concessão de serviços públicos e fixação das tarifas, mas que não exclui a competência dos Estados para outorgar essas concessões a terceiros ou executar diretamente os serviços de sua competência.

Já não se pode dizer, entretanto, a mesma coisa em relação à produção de energia elétrica, às concessões de minas e riquezas do subsolo, ressalvada a competência dos Estados que possuírem o necessário aparelhamento técnico, telegráfico, de radiocomunicação, radiodifusão etc.

Em todos esses casos, a articulação na órbita administrativa pode caber à União porque a sua competência legislativa pode e deve ser completada através das medidas de execução, de ordem puramente administrativa.

Referência especial merece também o art. 146 da Constituição, que permite à União monopolizar qualquer ramo de indústria ou de comércio. Atribuído o monopólio, a sua execução pode se realizar dentro de um sistema da mais ampla colaboração, do momento que não haja, por parte do poder federal, que exerce o monopólio, a renúncia de nenhuma parcela de controle ou de poder.

Finalmente, o controle da política financeira e econômica do país está concentrado nas mãos do poder federal, que a exerce soberanamente.

Restam, como já dissemos e repetimos, as áreas comuns, mas antes é preciso fixar um aspecto peculiar que é o do Município em face dos poderes estadual e federal.

OS MUNICÍPIOS

Como se sabe, o Município goza hoje, no Brasil, de uma autonomia que se define pelo governo próprio, pelos recursos financeiros próprios, pela administração própria.

Constitui assim o Município, sob os pontos-de-vista político e administrativo, área cuja autonomia é a mais ampla.

Ela se caracteriza particularmente, e este é o seu ponto de diferenciação e a sua justificativa, pela necessidade de atender às exigências mais elementares da vida humana.

É também a área de governo fisicamente mais próxima do homem e mais em contato com a massa da população que ali vive.

O governo municipal é, por isso mesmo, o mais popular, política e administrativamente.

Por isso também as autonomias locais não devem ser eliminadas por considerações de ordem técnica, mas apenas articuladas e harmonizadas com as idéias mais gerais, não só em benefício comum, mas também pelos interesses particulares das comunidades locais.

Aos Estados cabe definir essa autonomia, quando com eles partilham a competência e estabelecem as bases de suas relações administrativas, sem ferir, entretanto, o que há de essencial e constitucional nas autonomias locais.

Notou, faz alguns anos, Short que a política americana se orientava por uma aproximação cada vez maior entre o

poder federal e o local, atribuindo esse fato a um fenômeno de depressão econômica que obrigava o Governo da União a atender freqüentemente aos interesses locais.

A observação merece ser retida, porque, na realidade, nos períodos inflacionários ou de depressão os encargos públicos se acumulam sobre o poder federal e por isso mais se desenvolvem os regimes de subvenções diretas aos Municípios. Mas isso não justifica, por si só, a eliminação das autonomias locais.

AUTARQUIAS FUNCIONAIS DE INFLUÊNCIA REGIONAL

O exemplo-padrão e de todos conhecido é a T. V. A., Administração do Vale de Tennessee.

Aqui, na frase de David Lilienthal, estabeleceu-se um sistema ideal que é o da unidade da terra, da água e do homem.

Com esses três elementos, com o aproveitamento da água, valorizou-se a terra e enriqueceu-se o homem.

Mas foi preciso criar um sistema que pudesse, na prática administrativa, realizar esse ideal de coordenação de atividades tão diversas através de um órgão descentralizado, controlado pelo poder central.

Por meio desse organismo, levou também o governo dos Estados Unidos auxílio mais amplo às unidades locais; auxílio técnico, financeiro, administrativo.

A importância dessa organização é grande sob o ponto-de-vista da unidade de solução de problemas regionais complexos, de toda natureza.

Mas é incontestável que com este processo se transferiram para um organismo federal serviços que eram de natureza local, e o inconveniente seria irreparável se não subsistissem, embora entrosadas no sistema federal, as atividades locais ligadas a esse serviço.

Por esta forma não desaparecem os interesses estritamente locais, nem as leis locais que continuam em vigor.

A idéia de plano corrobora a afirmação de que essas corporações públicas têm caráter e finalidade eminentemente funcionais visando apenas à execução de programa predeterminado.

Confesso que no Brasil o problema oferece dificuldades bem maiores, somente resolvidas por acordos, dada a definição constitucional das autonomias locais.

Foi para contornar certas dificuldades desses gêneros que alguns autores como Leonard White consideram a T. V. A. como órgão de coordenação de diferentes atividades administrativas.

É o que ele explica em poucas palavras que vou reproduzir. [4]

"Trabalhos em conjunto, no que diz com a Agricultura, foram levados a efeito pela T.V.A. em sua área, em colaboração com os Departamentos Federal e Estadual de Agricultura.

Uma comissão florestal foi organizada para o Vale do Tennessee com a colaboração do Serviço Nacional de Floresta, o Serviço de Parques Nacionais, a Divisão de Floresta da Repartição de Negócios dos Índios e sete serviços florestais e estaduais existentes na região do Vale.

Uma comissão técnica para malária inclui representante da T.V.A., do Serviço Nacional de Saúde, do Departamento de Agricultura e da *"Rockefeller Foundation"*.

Por aí, pode-se verificar as possibilidades de uma coordenação de atividades de diferentes graus para a solução de problemas regionais, através de um órgão de estrutura e objetivos bem definidos.

Entre nós o exemplo mais característico é o da SUDENE que abrange a área do Nordeste.

A tutela federal sobre este órgão autônomo é necessidade para a boa articulação do sistema.

Entre nós, as Comissões do Vale do São Francisco e a do Vale do Amazonas, principalmente a segunda, procuram resolver o problema.

A colaboração direta dos Estados, a participação financeira dos interessados, inclusive da União, são elementos que provam a verdadeira finalidade da Comissão.

OS TERRITÓRIOS

Solução mais radical ainda é a dos Territórios, que são, afinal, autarquias territoriais sob a administração federal que reúne sob a mesma direção a totalidade dos problemas regionais.

Em relação aos Territórios domina, entretanto, um critério mais político, envolvendo problemas de fronteiras.

4. *Introduction to the study of public administration*, pág. 91.

Não há que recear, entretanto, os resultados favoráveis a essa iniciativa para fazer prosperar, ou, pelo menos, pôr em relevo o alto teor econômico e militar de certas regiões abandonadas do nosso território.

A organização dos nossos Territórios representa um sistema de administração descentralizada. Descentralização pela outorga de autonomia dos Municípios e descentralização pela atribuição aos prepostos do Governo federal de poderes administrativos próprios.

As funções administrativas conferidas pela lei ao Governador do Território constituem exemplo típico de serviço público descentralizado, por interesses políticos e administrativos, que exigem essa transferência de poder, por motivos diversos, entre os quais a distância geográfica do Governo central.

As leis que regem a vida dos Territórios e a sua administração são exemplos bem característicos.

OS DEPARTAMENTOS

Além dessa solução autárquica, aponta-se outra menos autonômica, a departamentalização, que abrange um conjunto de atividades interessando áreas administrativas mais amplas — exemplo: os departamentos de obras contra as secas, de estradas de ferro, de estradas de rodagem, etc.

Sem quebrar o sistema, antes articulando a administração de diversas entidades, dentro de um mesmo setor de atividades, o departamento, com maior ou menor autonomia, segundo o caso, pode realizar obra interessante de articulação de sistemas complexos, de obras, transportes, irrigação, etc.

É uma modalidade de um mesmo processo que consiste em atribuir a um órgão federal as funções complexas que acabamos de mencionar.

ACORDOS E CONVÊNIOS

Finalmente, deve-se mencionar o sistema de acordos e convênios para atender a interesses comuns, bem como a reunião periódica de governadores ou representantes das unidades interessadas.

São processos aconselhados para manter a unidade administrativa e política de todo país que vive sob o regime federativo e adotados efetivamente em alguns países, como mostram Wheare, Finer e tantos outros que trataram do assunto.

Digno de menção, neste particular, é o *Council of State Government*, instalado em New Jersey, em abril de 1935.

Outros foram criados com organizações diversas, mais ou menos ligados ao órgão legislativo.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

Hoje constitui bibliografia especializada, ligada ao ramo da administração urbana e aos problemas da administração regional — planejamento e organização. Há uma legislação específica que não cabe nas preocupações deste livro.

Deve ser consultada a bibliografia geral, citada sobre as relações entre os órgãos que integram a federação — União, Estados, Municípios.

CAPÍTULO XI

O GOVERNO LOCAL

Dentro do quadro da descentralização política e administrativa, inclui-se incontestavelmente a organização das entidades menores, que gozam de autonomia administrativa ou também de autonomia política.

A medida dessa autonomia e a sua natureza são muito variáveis, dependendo de problemas institucionais e da estrutura interna de cada país.

Varia entre a simples autonomia administrativa, estruturada dentro de um sistema hierárquico em que o poder central se encontra no alto da escala e o outro extremo é a autonomia política com autogoverno e até auto-organização.

Neste último caso, no dizer de Gneist, transfere-se à Câmara as funções do Estado [1] — é o que chama de *self government*.

A medida é que, por um fenômeno social muito fácil de compreender, motivado pelo crescimento da população, aperfeiçoamento e progresso tecnológico, facilidades dos meios de comunicação, os núcleos locais muito se desenvolveram, aumentando os seus poderes e a sua competência.

Nota Friederich [2] que a medida territorial da unidade tem suma importância e por ela se pode bem calcular a capacidade financeira e as possibilidades de desenvolvimento.

Não seria possível tudo dizer sobre este assunto, neste livro, mas vamos dar uma impressão de alguns tipos de municípios, tipos que poderíamos chamar padrões: Inglaterra, França, Espanha, Portugal, Alemanha, Itália e Estados Unidos.

Na *Inglaterra* [3] pode-se dizer que se desenvolveu o sistema descentralizado sob inspiração democrática, principalmente depois de lei dos nobres em 1833.

1. *Le gouvernement communal en Angleterre*, vol. V, pág. 269.
2. *Constitutional Government and Democracy*, pág. 243.
3. Ver Ivon Jennings — *Principles of local government;* Robson — *The development of local government.*

A administração autônoma tem a sua base no Conselho eleito e um serviço civil bem organizado.

O conselho eleito (*Council*) é o símbolo do governo democrático local, e os pequenos conselhos para tratar de interesses municipais desenvolvem essa estrutura.

O *Mayor* ou Prefeito é eleito pelo Conselho ou nomeado.

O governo local é exercido também por um "town clerk".

A obra administrativa e social executada na esfera Municipal é muito importante na Inglaterra.

O governo central também se preocupa com os problemas locais, por meio de subvenções, de controle técnico e de um planejamento da maior importância.

Um dos Ministros da Coroa tem por função *"Handing and local government"*.

O inverso ocorre em relação à saúde, à educação aos transportes.

O controle é também efetivo. [4]

A *França* [5] tem uma estrutura unitária e a sua descentralização é puramente administrativa e *hierárquica*.

Existem duas espécies de unidades — *municipalidades* e *departamentos*.

Municipalidades e departamentos têm câmaras eletivas, mas o Poder Executivo é um delegado do governo central, representado pelo Prefeito assistido por subprefeitos que governam as diferentes circunscrições.

A *Espanha* seguiu antes de 1936 mais ou menos o modelo francês, isto é, centralização política e descentralização administrativa, hierárquica.

A divisão territorial chamava-se de Província, dividida em "Términos". A divisão logo abaixo era a de Município.

A organização municipal era constituída de *ajuntamentos* que era o Conselho e o *Alcaide*, o agente executivo do Governo Central.

A lei de 01.03.1951 deu nova estrutura ao Município criando as seguintes entidades Municipais: *a*) Município,

4. Ver Wade and Philips — *Const. Law*, 5.ª ed., pág. 262; J. Maud — *Local Government*.

5. M. Duverger — *Droit Constitutionnel;* G. Vedel — *Précis de Droit Constitutionnel*.

b) a entidade local menor, *c*) as mancomunidades municipais voluntárias, *d*) os grupos de municípios forçados.

São mantidos, entretanto, em sua essência as *bases fundamentais* da organização Municipal. [5-a]

Em *Portugal* a unidade chama-se Município ou Conselho, cuja tradição se encontra no Município romano, mas transformado pelo desenvolvimento dos Conselhos, isto é, a Assembléia dos vizinhos, reunida para resolver os problemas comuns.

Hoje a organização Municipal portuguesa tem os seguintes órgãos:

a) o Conselho Municipal;

b) a Câmara Municipal;

c) o Presidente da Câmara Municipal.

Na Câmara Municipal se reúnem os representantes das juntas das freguesias, das misericórdias e dos organismos corporativos, bem como dos constituintes maiores.

Esse Conselho elege os vereadores e tem funções administrativas.

As Câmaras Municipais são os órgãos administrativos municipais, cujo presidente exerce efetivamente o Poder Executivo, mas de livre nomeação do governo. [6]

Unidades menores são as freguesias e as paróquias.

Nos *Estados Unidos* o sistema é o de liberdade dos Estados na organização das suas Municipalidades. [7]

A medida da autonomia e a estrutura interna variam, de acordo com a Constituição e as leis próprias a cada Estado.

O governo local nos Estados Unidos é muito diferenciado, como é a sua administração local.

5-a. Ver Sabino Alvarez-Gendin — *Manual de Derecho Administrativo Español* — C. Garcia Oviedo — *Derecho Administrativo*, 2 vols., 1953.

6. Ver Marcello Caetano — *Direito administrativo;* — *O Município na reforma administrativa* — Manuel Pires Bento — *A Questão Municipal*, 1928.

7. John Fairlie and Kneier — *Country Government and Administration*, N. Y., 1930 — McDonald — *American City Government.*

NO BRASIL

Entre nós, embora não façam parte da estrutura federal, constituem os Municípios uma peça essencial e que representa, afinal, o último degrau da autonomia política na hierarquia das unidades que integram o nosso sistema político. É também a expressão de um regime administrativo descentralizado mas que não se reduz às finalidades puramente administrativas, encontradas em diversos países como a França, a Inglaterra e mesmo, sob certos aspectos, os Estados Unidos.

O regime descentralizado no Brasil apurou-se por tal forma que cedo tomou aspectos políticos de importância transcendente em nossa evolução constitucional.

Entre nós, pode-se mesmo dizer que a história da descentralização compreende toda a nossa vida política, desde o primeiro reinado, isto é, desde a reação descentralizadora que sucedeu ao 7 de abril, e que teve a sua expressão maior, segundo Uruguay, no *Código de Processo* de 29.11.1832, no Ato Adicional e na lei de 08.10.1834.

Ainda nos regimes políticos centralizados, porque se organizaram em uma forma unitária, a descentralização administrativa subsiste, embora tomando modalidades peculiares àqueles regimes.

Exemplo frisante é o da Itália, onde a descentralização administrativa processou-se no sentido da outorga a órgãos autônomos de funções especificamente estatais.

O sistema federativo, porém, que serve de base ao nosso regime é, por definição, descentralizado, e as conseqüências que decorrem da autonomia política dos Estados não poderiam deixar de influir sobre a sua vida administrativa.

A descentralização pelo sistema federal desdobra-se na representação da conhecida figura de círculos concêntricos, sendo o maior a União e os menores os Estados e os Municípios.

Mas é um erro atribuir a estas últimas entidades, apenas autonomia política e negar-lhes uma hierarquia administrativa, pois que a distribuição de suas funções e de sua competência foi inspirada fundamentalmente em um plano de descentralização administrativa.

Esses princípios hoje consagrados vêm da origem do *self-government* local, em sua expressão primitiva no direito inglês,

onde, segundo Gneist, se conciliava a autonomia administrativa com a política, dando um sentido peculiar às instituições daquele país.

Era na simplicidade do sistema que se encontrava a garantia do seu funcionamento, o que não seria possível pelo isolamento completo de uma entidade local, das demais entidades que integram a estrutura do Estado.

O que ocorreu na Inglaterra é particularmente digno de atenção.

Faz mais de um século, desde 1832, veio ali se processando um regime de centralização, em que se conciliava o respeito às autonomias locais, com o controle permanente por parte dos órgãos centrais, incumbidos especialmente de uniformizar as normas administrativas e prestar assistência aos órgãos descentralizados, para aumentar a eficiência e o bom andamento dos serviços locais.

Os efeitos da reforma iniciada em 1832, com a *Poor Law*, foram muito grandes.

Chadwick, em seu magnífico trabalho publicado em 1885 — *New Centralization for the People* — lançou as bases de uma concepção moderna da centralização, que vemos hoje reproduzida pelos autores modernos, sob denominações e conceitos novos, mas que consistem, afinal, numa fórmula conciliatória dos interesses e da competência locais, com a supervisão, o controle e o auxílio do poder central.

Na Inglaterra, isto se processou pela criação de departamentos especiais junto ao governo central, por intermédio dos quais este Governo mantinha o contrato com os serviços locais. A criação do *Local Government Board*, do *Board of Education*, *Board of Agriculture*, foram outros tantos meios de tornar efetivo esse controle e, principalmente, de uniformizar as organizações locais.

Seria ingênuo pretender equiparar o *self-government* inglês com as instituições políticas do nosso continente, porque naquele país o regime teve um cunho aristocrático e honorífico; mas foi ali que o Direito encontrou as fontes das concepções políticas da autonomia local. [8]

8. Gneist — *Constitution Communale en Angleterre*, vol. V, págs. 270 e segs.; Jenks — *Essai sur le Gouvernement Municipal en Angleterre*; J. Raiga — *Le Mouvement de Centralisation Administrative et Financière en Angleterre*.

Este último autor, especialmente, demonstra como o Governo Central da Inglaterra conseguiu um mecanismo maleável que permite a

A hierarquia de que falamos, entre a União, os Estados e os Municípios, está bem definida na amplitude da norma da competência federal, que vai diminuindo quando se refere à competência respectiva dos Estados e dos Municípios.

Esta amplitude não é só territorial, pela extensão da obrigatoriedade das leis federais por todo o território nacional, mais ainda é material, porque, quando concorrente a competência da União com os Estados, estes se acham subordinados à lei geral.

Nota muito bem Llorens,[9] ao estudar a questão da autonomia, que o termo autarquia não se contrapõe ao princípio da hierarquia, havendo entre ambos uma contradição apenas aparente.

Se assim não fosse, não se harmonizariam os interesses gerais com os locais. A repartição de competência, anularia a própria concepção do Estado como unidade política, e a divisão de funções importaria, afinal, na predominância dos interesses locais, sempre mais sensíveis, sobre os gerais.

A análise que Llorens fez do sistema constitui, talvez, a crítica mais construtiva realizada sobre a descentralização administrativa e põe termo a idéias preconcebidas sobre a verdadeira natureza do sistema.

É preciso partir do princípio de que a descentralização só se justifica, em qualquer regime, pela necessidade da distribuição das funções do Estado, da divisão do trabalho, da eficiência do serviço público, da realização, enfim, dos fins do Estado.

No Brasil, a descentralização tem de acompanhar a estrutura do regime federativo. Desenvolve-se na esfera política dentro do plano traçado pela Constituição Federal que distribuiu a competência dos órgãos políticos, especialmente na esfera legislativa, atribuindo a cada um a soma de poderes consentânea com a sua posição no quadro da federação.

intervenção permanente do Governo Central sobre a vida administrativa das entidades locais. Ver também Gneist — *Lo Stato accondo il diritto;* L. N. Modora — *I poteri Centrali e locali rapporto alla scienza del diritto amministrativo;* A. Gasser — *L'autonomie commerciale et la reconstruction de l'Europe,* 1946; Charles Eisenmann — *Centralisation et décentralisation,* Paris, 1948; A. Lentini — *Istituzioni di diritto Amministrativo,* I, pág. 80.

9. Eduardo Llorens — *La Autonomía en la Integración Política,* pág. 71.

Como vemos, portanto, a noção mais elementar e a estrutura mais simples dentro da nossa organização política descentralizada é a do Município.

O Município representa, em sua concepção pura, o conjunto dos interesses locais.

Não sendo a sua existência um imperativo da forma federativa, constitui, entretanto, uma imposição do princípio de descentralização que deve presidir a organização de todo regime administrativo.

Surgiu o Município, no Brasil, com expressão indefinida juridicamente, obedecendo às velhas formas coloniais, transportadas de Portugal, dentro das possibilidades do país inexplorado e despovoado, mas dentro do sistema das velhas Ordenações.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O Título LXVI do Livro I das *Ordenações Filipinas* bem como outras leis posteriores regulam, até o Império, a organização dos Municípios, em Portugal e no Brasil. [10]

As Câmaras Municipais, no Brasil, compreendiam: um presidente, três vereadores, um procurador, dois almotacés [11] e um escrivão, naquelas municipalidades que tinham juiz de fora, [12] sendo que este era o presidente.

Nas demais serviam os juízes ordinários em número de dois, eleitos com a Câmara. Algumas, além do síndico, tinham um procurador e um tesoureiro. [13]

O almotacel era eleito pela Câmara, ou era, como nas antigas Relações do Rio de Janeiro e Maranhão, nomeado pelo juiz da Coroa (Reg. de 13.10.1751, § 98, e Dec. de 15.05.1812 e 06.02.1821).

Foram abolidos esses lugares, pelo art. 18 das Disp. Provisórias e art. 1º do reg. de 03.01.1833, e pela resolução de 26.08.1830.

10. A instituição das Municipalidades Portuguesas é anterior à Ordem Filipina; encontra-se nas Afonsinas e Manuelinas, mas só mais tarde transplantada para o Brasil.

11. Cândido Mendes — *Código Filipino,* pág. 46, nota 2.ª.

12. Sobre a origem dos juízes de fora e juízes ordinários, ver Cândido Mendes — *Código Filipino,* pág. 134.

13. Ver Cândido Mendes, *op. cit.,* págs. 144 e segs.

As funções dos almotacés eram importantes na ordem administrativa.

Em toda essa organização, deve-se referir à influência holandesa, que não obstante a superioridade evidente de seu regime de colonização, teve uma vida transitória.

Toda essa organização primitiva foi, porém, substituída pela Constituição Imperial e pela lei de 01.10.1828, lei institucional do nosso regime municipal.

Dentro desse regime, a municipalidade é, apenas, uma divisão administrativa. Por mais que se pretendesse ligar o problema das Municipalidades ao da descentralização política, não há como chegar-se a tal conclusão.

Observa até Uruguai [14] que o ato adicional foi hostil ao elemento municipal, e que foram os autores do ato adicional que maiores feridas fizeram na autonomia municipal.

Descentralizando as Províncias do seu centro, o Poder Geral apertou a centralização das Municipalidades nas mãos das Assembléias Provinciais.

A nossa observação, como vemos, tem a sua justificação na história administrativa e política do país.

A questão municipal tem, assim, uma expressão peculiar, inconfundível, mais de caráter administrativo, não obstante a relativa autonomia que lhe atribuem as nossas leis e a origem eletiva dos seus órgãos de governo.

A Constituição do Império, em seus arts. 167 e seguintes, já assegurava a eletividade das Câmaras Municipais, o que não impediu que, desde 1835, fosse votada uma lei, tornando de nomeação os cargos de prefeitos, exemplo que foi seguido por Pernambuco, em 1836, Alagoas, em 1838, etc. [15]

Durante o Império, apesar do combate à lei de 1828 [16] e às múltiplas tentativas de reforma no sentido de uma maior autonomia política, aquela lei atravessou todo o regime monárquico com poucas modificações.

É forçoso, porém, admitir-se que, do ponto-de-vista administrativo, amplas foram as concessões dadas aos Municípios pelo regime imperial, apertando-se-os, entretanto, sob o aspecto

14. *Províncias*, I, § 176. Ver também sobre todos esses assuntos, o livro de João de Azevedo Carneiro Maia — *O Município, estudos sobre administração local*, Rio de Janeiro, 1883.

15. Castro Nunes — *Do Estado Federal e sua Organização Municipal*, pág. 46.

16. Tavares Bastos — *A Província*.

político, dentro de um círculo fechado que não permitia a expansão da autonomia local.

A propaganda republicana não trazia como ponto fundamental de seu programa a autonomia municipal. E houve quem, com toda a autoridade, julgasse uma excrescência a inclusão da autonomia municipal na Constituição Federal. [17]

Mas, apesar dessa tendência, a Constituição de 1891, em seu art. 64, consagrou o princípio, deixando aos Estados a organização dos Municípios.

A Constituição de 1934 foi mais longe e assegurou maiores garantias, inclusive capacidade tributária expressa.

A nossa primeira Constituição republicana garantia, em termos inexpressivos, a autonomia em tudo quanto fosse do peculiar interesse do Município.

Ora, nada mais difícil do que definir esse peculiar interesse sem subordiná-lo ao conceito do problema municipal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal reafirmou sempre o princípio de tal autonomia como de caráter puramente administrativo, sem importar na concessão de plena autonomia política. [18]

As inúmeras questões suscitadas então, perderam o interesse imediato. Assim, as examinaremos depois de estudada a transformação da idéia municipal entre nós.

Efetivamente, a transformação do conceito primitivo do Município como entidade política processou-se no sentido de atribuir-lhe função administrativa predominante.

Deixando assim o estudo do desenvolvimento da idéia municipal dentro das suas diversas formas e encarando-o apenas à luz da realidade dos nossos dias, devemos acentuar que nestes últimos anos formou-se, entre nós, um conceito completamente novo das finalidades políticas e administrativas dessas entidades elementares na constituição do Estado brasileiro.

A Constituição de 1891, dentro da concepção então predominante, e que até hoje tem os seus defensores, entendia que o pacto federal deveria apenas assegurar, de maneira geral e indefinida, a autonomia dos Municípios, deixando aos Estados a liberdade de fixar em suas leis orgânicas os limites desta

17. Ver o discurso de João Barbalho na Constituinte; *in Anais*, II, pág. 310.

18. Ver acórdão: *Diário Oficial*, de 19.6.1919 e 2.8.1919; *Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. XIII, pág. 27; vol. XV, pág. 428; vol. XX, pág. 9, etc. Ver Castro Nunes — *Do Estado Federal e sua Organização Municipal*, págs. 156 e segs.

autonomia e a composição dos órgãos políticos e administrativos de seus respectivos Municípios. [19]

Este constituiu sempre um ponto pacífico. O regime das Cartas Municipais, próprias, tão usado nos Estados Unidos em certos Estados (*freeholder's Charter*), [20] e a autonomia fixada pelo poder federal, isto é, os dois extremos do problema, sempre foram repelidos entre nós, até a Constituição de 1934, quando outro regime foi estabelecido, já sob a influência da corrente predominante no Governo Provisório.

Este último sistema mereceu severa crítica, o que, a nosso ver, não procede, como tivemos ocasião de dizer, [21] porque a limitação do poder de auto-organização dos Estados legitima-se perfeitamente diante dos nossos princípios federativos, onde este poder decorre de uma concessão do pacto federal.

Este processo de limitação constitucional do poder de auto-organização dos Estados é que Kelsen chama de centralização imperfeita, isto é, a que se verifica quando a Constituição Federal conserva a faculdade de fixar o conteúdo das organizações municipais.

Mas, como observa Mouskheli, só se conhece um Estado Federal onde existia a descentralização perfeita, para usar da expressão de Kelsen: o Império alemão de 1871. Todas as demais Constituições impõem normas à organização dos Estados, e nada impede que entre estas, porque é uma questão de medida, se entenda a de fixar a estrutura geral das organizações municipais.

Essa intervenção do Poder Federal na organização dos Municípios não se processou, entre nós, sem relevantes razões de toda ordem.

Na verdade, uma forte reação foi se formando contra a ineficiência das organizações municipais como entidades políticas e administrativas, subordinando a existência dos Municípios e a concessão de sua autonomia a condições de vida,

19. Art. 64 da Constituição de 1891.

20. Na Comissão elaboradora do anteprojeto, nomeada pelo Governo Provisório, relator que fomos desta parte, propusemos a concessão de Carta Municipal própria, *ad referendum* da Assembléia dos Estados aos Municípios com mais de 100.000 habitantes (Ver Mendonça de Azevedo — *Elaborando a Constituição Nacional*, pág. 1.061). O anteprojeto incluiu o princípio em seu artigo 87, com algumas modificações.

21. *À margem do anteprojeto*, pág. 48.

únicas, que justificam a outorga da auto-administração e do *self-government* local.

ELEMENTOS DA AUTONOMIA MUNICIPAL

Ao mesmo tempo que relega para um plano secundário a conceituação daquilo que se resumia no *peculiar interesse,* a Constituição sintetiza em quatro itens as garantias gerais da autonomia municipal a saber:

1) eletividade dos Prefeitos e dos vereadores;

2) administração própria em que concerne o peculiar interesse do Município;

3) decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação de suas rendas;

4) organização dos serviços públicos locais.

Não ficou, assim, nem ao arbítrio dos Estados em suas respectivas Constituições, nem de explicações doutrinárias difíceis de definir, a conceituação e os limites da autonomia municipal, porque alguns dados mais objetivos, incluindo a autonomia administrativa e financeira, vieram completar o pensamento do legislador constituinte.

Modificou-se neste ponto, substancialmente o que dispunha o art. 13 da Constituição de 1934. Mas a modificação já vinha do projeto (art. 125) seguindo feliz orientação,[22] que não mereceu senão o apoio do plenário, notadamente pela palavra de Mário Marzagão, Costa Neto, Aliomar Baleeiro.[23]

O que está afirmado no art. 28 da Constituição é a autonomia política dos municípios compreendendo a autonomia administrativa e financeira.

Seria ilusória a autonomia política se ela não se amparasse também na competência para obter os meios necessários à administração própria e ao exercício, portanto, de atividades peculiares aos corpos autônomos.

Pelo *self-government,* o Estado transfere aos Municípios uma parte de sua capacidade política e administrativa, adotando um processo de descentralização que vem da nossa tradição his-

22. Gustavo Capanema — *Algumas notas documentárias sobre o projeto de Constituição,* Imp. Nacional, 1946.

23. *A Constituição Brasileira de 1946,* pág. 526.

tórica, desenvolvido através da evolução política e social dos agrupamentos humanos que constituem o núcleo das populações rurais.

É o mesmo conceito que nos vem do antigo direito municipal português. [24]

Ora, como já vimos, depois de ter assegurado a autonomia política, garantiu a Constituição a autonomia administrativa, pela administração própria estribada de um lado na autonomia financeira e de outro na organização dos serviços próprios às finalidades institucionais do Município.

ELEIÇÃO DOS PREFEITOS

A eletividade dos Prefeitos é uma velha questão entre nós.

Considerou-se, desde o Império, a eletividade do Chefe do Executivo Municipal ligada à da própria autonomia local. Mas a verdade é que nunca se admitiu de modo explícito este princípio, em todas as leis municipais do Império.

A norma predominante era a de se atribuir a chefia do Executivo ao vereador mais votado.

O Visconde de Uruguay já notava a deficiência do sistema e escrevia: [25]

"Nos Municípios não tem o Governo Geral nem seus Presidentes agente algum administrativo de sua nomeação, que exerça ali a sua ação e fiscalização, visto que as Câmaras Municipais são de eleição popular, bem como o seu Presidente, e devem restringir-se a negócios e interesses municipais".

Em nota, ressalta o mesmo autor a reação verificada contra esse estado de coisas. [26]

Nenhuma das leis do Império, entretanto, resolveu satisfatoriamente as controvérsias; todas elas se ressentiram da falta de um critério objetivo na solução do problema da descentralização. [27]

Na República de 1891, travou-se um fascinante debate sobre a questão da eletividade dos Prefeitos, e nele se envol-

24. Gomes Barros — *História da administração pública em Portugal* (séculos XII a XV), 2.ª ed., vol. II.

25. Uruguay — *in Ensaios de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 191.

26. Idem, pág. 192.

27. Ver Levi Carneiro — *Problemas Municipais*, págs. 72 e segs. Ver, também, Tavares Bastos — *Cartas de um Solitário*.

veram as maiores autoridades no ramo do Direito Público brasileiro.

Castro Nunes teve ocasião de abordar exaustivamente o assunto, e ali se encontram mencionados os nomes daqueles que foram, na controvérsia, contrários ou favoráveis à constitucionalidade das leis estaduais que organizaram os Municípios. [28]

De um lado, favoráveis à constitucionalidade das leis, que consagravam a nomeação dos Prefeitos, podemos citar Viveiros de Castro, Afonso Celso, Astolfo Resende, Alcides Cruz, Quintino Bocaiuva, Enéias Galvão, Couto Saraiva, Manuel Murtinho e Epitácio Pessoa. [29]

Contra a nomeação dos Prefeitos, por considerar este princípio contrário à autonomia municipal assegurada no texto constitucional, vemos Rui Barbosa, Pedro Lessa, Guimarães Nata, Amaro Cavalcanti, Bento de Faria, Araújo Castro, Carlos Maximiliano, uma plêiade, sem dúvida, de autoridades consideráveis.

Mas, apesar de tudo, sempre foi vacilante e incerta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, muitas vezes solicitado a dizer sobre o assunto. [30]

A Constituição de 1934 [31] assegurou a eletividade dos Prefeitos como inerente à autonomia municipal, salvo apenas a faculdade atribuída ao Estado de nomear o Prefeito da Capital e os das estâncias hidrominerais.

Esta orientação obedece a uma tendência manifestada, por diversas vezes, pelos autores mais versados sobre o assunto.

Assis Brasil, por exemplo, que era em princípio contrário à nomeação dos Prefeitos por considerá-la insconstitucional, não encontra inconvenientes na nomeação dos Prefeitos das grandes cidades porque ali não se verifica o perigo da centralização demasiada do poder e a absorção da autonomia pelo governo central.

Referindo-se, ainda, ao texto de 1891, Levi Carneiro entende ser constitucional a nomeação do Prefeito para a administração dos Municípios em que se evidenciem interesses consideráveis do Estado. É o caso das estâncias hidrominerais.

28. *Do Estado Federado e sua Organização Municipal*, págs. 180 e segs.

29. Ver Levi Carneiro — *Problemas Municipais*, págs. 77 e segs.

30. Ver *Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. XVI, pág. 15; vol. XX, pág. 100; vol. XXI, pág. 34; vol. XXV, pág. 143. vol. L, pág. 31.

31. Art. 13 da Constituição de 1934.

A Constituição de 1937 tornou ponto incontroverso a questão da nomeação dos Prefeitos. A solução dada está, aliás, na lógica do próprio sistema constitucional.

Mas, embora, como já se disse, a determinação constitucional esteja na lógica do regime criado pela Constituição de 1937, não se pode encarar a questão apenas pela consideração de ser o eleitorado municipal capaz ou não de eleger o seu chefe executivo.

A nomeação do Prefeito, neste caso, pode justificar-se pela necessidade de estabelecer um entendimento mais direto entre o Executivo municipal e os governos estaduais, permitindo assim uma concentração de autoridade que poderá ser benéfica, sob o ponto-de-vista puramente administrativo.

O sistema da nomeação dos Prefeitos é pleiteado principalmente por aqueles que querem dar à administração municipal uma feição mais técnica e administrativa do que política. Foi a orientação seguida nos Estados Unidos pelos sistemas do *Mayor*, das *Commissions* e do *Managers*. [32]

Os resultados colhidos por esse regime têm sido benéficos, principalmente nos grandes centros populosos, onde dificilmente podem ser conciliados os interesses políticos com os da administração.

A prática tem demonstrado as vantagens dos Prefeitos nomeados, mas o assunto merece ser analisado sob todos os seus prismas, para que sejam dadas soluções aos diversos casos. É o que nos ensinam numerosos trabalhos existentes, principalmente nos Estados Unidos. [33]

Foi o que procurou realizar a Constituição vigente, a qual, ao mesmo tempo que estabelecia como norma geral o princípio dos prefeitos eleitos, abria as exceções mencionadas nos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo 28 e que são os seguintes:

1 — prefeitos das Capitais;

2 — prefeitos dos Municípios onde houver estâncias hidrominerais naturais quando beneficiadas pelo Estado ou pela União;

3 — prefeitos dos Municípios que a lei federal, mediante parecer do Conselho de Segurança Nacional, declarar bases ou portos militares de excepcional importância para a defesa externa do país.

32. Mac Donald — *American Government*.

33. Ver E. Griffith — *Trends in Local Government*, in Peel and Roucek — *Introduction to Politics*, págs. 524 e segs.

Deve-se notar, desde logo, que em relação aos dois primeiros casos a Constituição Federal admite a possibilidade dizendo: *"poderão ser* nomeados pelos Governadores"... enquanto que no terceiro e último caso: *"serão* nomeados pelos Governadores".

Deixou, assim, às Constituições dos Estados a determinação do regime a ser fixado para cada Estado. Nem seria lícito deixar ao arbítrio do próprio Governo nem da lei ordinária esse regime, o que viria entregar à sorte das contingências de momento a situação dos prefeitos das Capitais e estâncias hidrominerais.

Há nessas exceções uma conciliação com o sistema dos prefeitos eleitos, e que, de alguma forma, dá-lhes mais coerência, com o que ficou estabelecido no plano federal em relação ao Prefeito do Distrito Federal, de nomeação do Presidente da República.

A nomeação dos prefeitos das Capitais dá mais segurança e bem-estar ao respectivo governo que não fica à mercê de contingências políticas a atuarem diretamente sobre a sua situação pessoal na capital.

Em relação às estâncias hidrominerais há outras razões que justificam a nomeação do Prefeito, o interesse financeiro do Estado que investe recursos mais ou menos vultosos nas estâncias hidrominerais.

O Prefeito será como que um administrador desses bens e da aplicação dos recursos financeiros.

Ao Estado, portanto, cabe, nesses casos, ter pessoa de sua imediata confiança na gestão dos negócios municipais.

Deixou, entretanto, aos Estados escolherem o sistema que preferirem para cada caso.

Pode o Estado preferir um outro sistema, qual seja o da aprovação da nomeação pela Assembléia, à semelhança do que ocorre na Capital da República.

ELETIVIDADE DOS VEREADORES

A eletividade dos vereadores constitui um princípio democrático, que tem as suas tradições bem profundas entre nós. É que os Conselhos Municipais e as Câmaras Municipais constituem o órgão político e representativo por excelência de todas essas entidades territoriais.

E isto tanto mais se impõe agora, quando a autonomia municipal está condicionada à capacidade de autodeterminação dos municípios, ou, pelo menos, de autoconstituição de seus órgãos legislativos, e quando é condição de existência do Município o possuir dos meios necessários à sua própria subsistência.

Liberdade municipal e direitos políticos dos munícipes são, na observação de Bielsa, problemas conexos que rememoram os princípios tradicionais das velhas organizações municipais. [34]

A Constituição do Império em seu artigo 168 já assegurava a eletividade das Câmaras Municipais e até a designação do seu Presidente como o vereador mais votado. [35]

As Constituições de 1934 e 1937, mais explícitas do que a de 1891, na definição de autonomia municipal e no fixar os seus pressupostos, reafirmaram o princípio, dentro do conceito clássico e tradicional entre nós, da autonomia.

São os vereadores em número fixado pelas Constituições estaduais e leis orgânicas dos Municípios. Os critérios são muito variáveis.

A Constituição de Sergipe (1947) fixa em um vereador para cada quatro mil habitantes, com o mínimo de cinco. O Estado do Rio de Janeiro estabelece um mínimo de cinco e máximo de 7. O Ceará (artigo 101) estabeleceu um número fixo em proporção com o número de habitantes — até 40.000, onze vereadores, até 15.000, nove, nos demais sete. O sistema foi adotado mais ou menos nos mesmos termos pela Bahia.

As condições de elegibilidade devem ser fixadas pela lei federal, pelo menos as que restringem o exercício passivo dos direitos políticos, porque, como já vimos, no art. 5º, XV, *a*, a matéria de direito eleitoral é de competência da União.

A generalidade das Constituições estaduais tem legislado sobre o assunto.

Variam muito os períodos em que as Câmaras Municipais devem funcionar, não havendo geralmente matéria para um funcionamento prolongado. Preferido tem sido o sistema de pequenos períodos, duas ou três vezes por ano.

34. *Princípios de Regime Municipal*, 2.ª ed., 47.

35. Ver também a Lei n.º 487, de 19.8.1846, arts. 92 e segs. Carneiro Maia — *O Município*, págs. 178 e segs.

Algumas Constituições, como a de Minas Gerais, estabeleceram o princípio da gratuidade do mandato dos vereadores (art. 86), mas a regra geral é uma remuneração *pro labore* (Estado do Rio de Janeiro, art. 93), em forma de auxílio.

Trata-se efetivamente de uma função honorária, exercida geralmente sem grande continuidade.

ADMINISTRAÇÃO PRÓPRIA

Aqui já se compreende não mais a esfera política mas a administrativa. Administração própria exclui a interferência de outro poder na execução dos serviços próprios à entidade autônoma.

Gneist diria, adotando a sua concepção de autonomia, que a execução desses serviços pelos Municípios decorreria da transferência, para os órgãos menores, da competência normalmente exercida pela entidade maior que é o Estado.

Aqui, porém, essa transferência decorre da cláusula expressa da Constituição e não mera delegação da competência dos Estados.

Para administração própria é mister, ainda, a discriminação das atividades gerais e das locais, atribuindo-se aos Municípios a plena capacidade para administração de seus negócios próprios, peculiares, segundo se vê da letra da Constituição.

Não se pode negar aos Estados em suas Constituições e nas leis orgânicas dos Municípios a faculdade de melhor definir o sentido do texto Constitucional, a fim de melhor demarcar a competência dos Municípios em face dos serviços estaduais.

Os limites dessa faculdade concedida aos Estados encontram-se na própria Constituição que estabeleceu barreiras intransponíveis aos Estados — é o que se encontra nas letras *a* e *b* do n. II do art. 28 da Constituição.

Nos dois incisos existem critérios mais discriminativos e objetivos para a definição dessa competência e que não se reduzem às fórmulas vagas de "peculiar interesse", fórmulas que não conseguiram firmar-se nem doutrinária nem praticamente, desde que foram consagradas na Constituição de 1891.

DECRETAÇÃO E ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS DE SUA COMPETÊNCIA E APLICAÇÃO DE SUAS RENDAS

Temos sempre sustentado, e é preceito elementar de administração, que sem a utilização dos recursos financeiros, independente da intervenção de outro órgão, não pode haver autonomia administrativa.

Eis porque deve-se ter como fundamental para a formação da autonomia dos Municípios a orientação seguida pelas últimas Constituições federais, desde 1934, no sentido de incluírem-se os Municípios entre as entidades públicas, às quais ficaram reservadas algumas fontes de renda, impostos considerados de maior relevo no quadro dos tributos básicos do nosso sistema financeiro.

Não ficaram mais os Municípios na dependência das leis orgânicas dos Estados, e o mínimo dos recursos necessários à manutenção dos serviços locais, está previsto no texto constitucional.

Mas não só a função tributária, também a arrecadação e aplicação dos tributos, ficaram expressamente garantidas pela Constituição, como condições essenciais ao exercício pleno da autonomia local.

A arrecadação e a aplicação dos recursos, de acordo com os respectivos orçamentos, constituem, aliás, elementos que integram um mesmo sistema financeiro.

Bielsa ainda acrescenta, como fazendo parte da autonomia financeira, o poder de contrair empréstimos e de controlar os seus próprios orçamentos. [36]

Não vamos tão longe, admitidas as restrições quanto aos empréstimos, bem como a faculdade de ser o controle financeiro exercido por outro órgão de natureza estadual.

A Constituição vigente permitiu, entretanto, a organização dos Municípios segundo as suas peculiaridades locais. Isto quer dizer que nem todos os Municípios devem ter necessariamente a mesma *estrutura*. Eles diferem segundo as suas condições geográficas, econômicas, etc.

36. *Princípios de Regime Municipal*, ns. 39 e segs.

ORGANIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS LOCAIS

De conceituação ampla e imprecisa são os serviços que se denominam "públicos locais". Serão, de um modo geral, aqueles que interessam à vida urbana — água, saneamento, transporte, luz, instrução primária, polícia urbana, enfim, tudo quanto for indispensável à vida e ao conforto elementar da população.

Os interesses locais são aqueles mais imediatamente necessários às exigências do povo, em sua vida cotidiana e no exercício de suas atividades elementares. O indivíduo deve encontrar nas autoridades locais e nos serviços a seu cargo os meios necessários para satisfazer esses interesses.

REGIÕES METROPOLITANAS

A referência que fazemos às regiões metropolitanas, porém, é apenas para obedecer ao sistema, pois que estas já integram, pela Constituição, a estrutura dos órgãos administrativos da Federação.

A origem desta nova unidade no Brasil foi o artigo 157 da Constituição de 1967 que permitiu à União, mediante lei complementar, estabelecer regiões metropolitanas constituídas por dois ou mais municípios, para atender a interesse comum.

A Constituição de 1969, em seu artigo 164, manteve o mesmo princípio com outra redação.

Foi a Lei complementar n. 14, de 08.06.1973 que deu forma a essas regiões, em número de oito.

Em São Paulo, com 37 municípios;

em Belo Horizonte, com 14 municípios;

em Porto Alegre, com 9 municípios;

em Salvador, com 8 municípios;

em Curitiba, com 14 municípios;

em Belém, com 2 municípios;

em Fortaleza, com 5 municípios.

A lei define ainda o que se deve entender por serviços comuns:

Abastecimento, água, limpeza, esgotos, transporte, etc.

A administração é exercida por um Conselho deliberativo e um Conselho Consultivo, cabendo aos Estados a sua manutenção.

A execução se deve realizar no âmbito estadual, tendo, porém, a União, por um Decreto, 72.800 de 14.09.1973, já tomado providências para provê-la de recursos federais.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

EURICO DE ANDRADE AZEVEDO — *A ligação das regiões metropolitanas*, Revista de Direito Administrativo, vol. 119, pág. 1.

TAVARES BASTOS — *A província*

VISCONDE DE URUGUAY — *A província* — 2 vols.

OLIVEIRA VIANNA — *Evolução do povo brasileiro*

— *Populações meridionais do Brasil.*

CAPÍTULO XII

O PODER POLÍTICO – COMO SE DEFINE – COMO SE EXERCE

No estudo dos problemas jurídicos e políticos que informam os problemas do Estado, é preciso considerar a teoria do poder político.

Partimos do pressuposto de que o Estado se confunde com o poder — a totalidade do poder temporal se reúne para integrar a sua personalidade, fruto de uma vontade coletiva, de uma concepção de unidade formal e ideológica, sem a qual não existe o Estado.

Por isso mesmo, todo o poder se transfere aos órgãos que exercem, de fato, o que se convencionou chamar a soberania.

A sociedade humana vive do conformismo de uma vida em comum, que nem sempre satisfaz a todos, mas que é da essência da natureza humana.

Aceitamos também o poder político como necessidade absoluta para uma disciplina da vida social.

Quis apenas o homem que fosse ele a origem desse poder e que a autoridade só fosse legítima quando emanada de uma norma por ele traçada, ou por quem ele elegesse ou indicasse.

Quis também que o titular eventual do poder o devolvesse, uma vez exercido.

O poder político é a expressão máxima dos poderes do Estado. Por ele se exerce a suprema magistratura, por ele se investe o Legislativo do poder de criar o Direito, por ele se atribui ao Chefe do Estado o supremo poder militar.

Deve, por isso mesmo, obedecer a considerações e pressupostos éticos e jurídicos, que legitimam e ordenam o seu exercício.

O PODER POLÍTICO

Referimo-nos, portanto, aqui ao poder, como um dos fundamentos principais do poder político.

Qual o seu conteúdo filosófico e doutrinário, quais as suas realizações práticas, qual a sua estrutura constitucional e administrativa, qual a sua posição em face dos outros poderes que integram o poder nacional?

São as questões que tentaremos examinar, sempre tendo em vista a posição relativa do nosso assunto em função do problema total.

O tema estaria a exigir, desde logo, uma definição do que se deva entender por poder político, diferenciando-o dos demais poderes que atuam sobre a vida social e que, segundo alguns, nada mais são senão o desdobramento desse poder, o maior de todos, porque reúne todos os atributos da soberania popular, se não exercida diretamente, pelo menos por intermédio dos órgãos próprios, ou delegados.

Seria, portanto, lícito indagar desde logo se esse poder político pode ser diluído, assumindo expressões variadas, ou se esta manifestação do poder soberano se deve reduzir a um único em suas origens e nos seus fundamentos.

Será possível separar o poder político do poder econômico? O poder político do poder militar ou de qualquer outro poder ou se essa discriminação constituirá fonte de lutas e de dificuldades em um entrechoque permanente entre as diversas manifestações dos diversos poderes.

Nenhum poder político é originário ou pelo menos não é originariamente exercido, senão por delegação de quem emana.

Em um regime democrático o poder político emana do povo: estava escrito na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, e continua de pé, com a mesma forma, quase dois séculos depois.

E daí decorre esta concepção, hoje largamente dominante, de que o poder político como expressão da vontade popular é a síntese de todos os poderes, porque ele tem a sua origem legítima na suprema potestade.

Daí também a conseqüência grave de que o aniquilamento deste poder importa sempre no desequilíbrio e na deturpação do conceito democrático.[1]

1. Bertrand de Jouvenel — *Du Pouvoir;* G. Burdeau — *Traité de Science Politique,* vol. I; S. W. Lapierre — *Le pouvoir politique.*

Assim, o poder militar dominando o poder político será sempre uma ditadura, como também o predomínio do poder econômico sobre o poder político constituirá fonte de opressão e de aniquilamento das liberdades individuais e no domínio do poder religioso, o aniquilamento do poder temporal, pelo espiritual.

Chegaremos, portanto, à conclusão de que o poder político, em sua expressão democrática, será o único capaz, se o quiser, de realizar, dentro do moderno Estado constitucional, o progresso social e a harmonia dos interesses de todos.

Não é o momento de examinar nem de discutir se o poder ou a autoridade são necessários para a existência da comunidade humana — problemas políticos e filosóficos da mais alta transcendência.

Para isso foram construídas as mais variadas doutrinas sobre o poder, havendo mesmo quem reduza todo problema do Estado à teoria do Governo como poder.

NECESSIDADE DO PODER POLÍTICO

O que se torna indispensável é afirmar a necessidade de um poder organizado dentro de toda a sociedade humana, a necessidade de um poder político constituído dentro das normas e os preceitos que estruturam a sociedade política, e finalmente a necessidade de ser legítimo esse poder, isto é, a origem popular desse poder, base de qualquer regime democrático.

E, acrescentamos, ainda que o seu exercício se dirija sempre no sentido do interesse do povo, de quem emana, e que para ele, para o seu bem comum, seja dirigido.

Pergunta-se, dentro de uma objeção bem conhecida, por que deve caber a um ou a alguns o direito de comandar, a alguns deve competir o exercício do poder, se todos os homens são iguais.

É preciso responder que, se todos os homens são iguais de direito, não são iguais nem no poder nem na capacidade de mando, nem nas qualidades de comandar, e que a legitimidade do poder é que realmente investe o homem da plenitude de sua capacidade para exercer o poder.

LIMITES AO PODER POLÍTICO

Não importa esta unidade na concentração do poder nas mãos de um só, mesmo quando o exercido por delegação da soberania popular. O natural é que ele se distribua também através de numerosos órgãos em que se divide a tarefa complexa de ordenar a vida do Estado.

É que o poder político não é absoluto; é antes, por natureza, limitado — limitado pela lei, limitado pelo contraste permanente entre os diversos órgãos que exercem o poder.

Acima de tudo, está a Constituição, que é a expressão do que Kelsen chamou a superlegalidade constitucional, porque é ela que distribui as funções do Estado, é ela que divide a competência, é ela que limita os poderes cuja legitimidade maior está precisamente neste princípio de sabedoria política de que não há poder absoluto porque todo poder é por definição limitado pelo próprio poder.

DISTRIBUIÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER POLÍTICO

Em países semelhantes ao nosso, de sistema político complexo, como é a federação, o poder ainda se dilui muito mais porque a distribuição da competência não se realiza somente no sentido horizontal, dentro de cada unidade política e entre os órgãos que o exercem, mas também verticalmente, através da hierarquia das unidades que integram o sistema federal — a União, os Estados e também os Municípios dentro da nossa estrutura constitucional.

Existem problemas interessantes relacionados com esse tema e que poderiam ser objeto de certo desenvolvimento, como, por exemplo, o da representação política, o dos partidos políticos, o das relações do poder civil como poder militar, do poder espiritual com o poder temporal, do poder político com qualquer um desses poderes ou com o poder econômico, o das elites políticas.

Vamos aflorar alguns aspectos desses problemas antes de penetrar talvez na parte mais importante deste Trabalho e que consiste em saber como se exerce o poder político.

Já dissemos há pouco que o poder político é afinal a síntese de todos os poderes. Explico-me melhor: de todos os po-

deres do Estado para excluir outros poderes que transcendem da vida do Estado, considerado este em sua forma política.

E a explicação se impõe para evitar uma interpretação duvidosa que levaria a uma definição totalitária pela atração de todos os poderes da Sociedade pelo poder do Estado, de todo o poder político, que é por natureza complexo, por um só.

Como poderíamos dar, por exemplo, ao poder espiritual, poder estranho à organização do Estado, com vida própria, com sentido filosófico e moral perfeitamente definido e cuja separação do poder político constitui, sem dúvida, uma das bases mais sólidas da liberdade espiritual, a preeminência do poder estatal?

O mesmo poder-se-ia dizer do poder militar, do poder econômico, este último entrando até pelo círculo da influência estatal para evitar precisamente que ele se torne elemento preponderante e dominante na vida do Estado.

Quanto ao poder militar, ele se justifica precisamente como expressão da atividade estatal, emanação do poder político que o institui e organiza.

Não se legitimaria nunca o poder militar como poder contra o Estado, nem mero poder de colaboração com o Estado, porque com ele se confunde, e o seu uso somente se justifica para manter a integridade interna e externa do Estado na conservação da ordem e da soberania.

Nem é por outro motivo que, como ficção necessária na vida do Estado democrático, o Presidente da República é o Chefe das Forças Armadas e é ele quem escolhe os comandos efetivos das corporações militares.

Não seria necessário outro exemplo para mostrar que o poder militar se exerce como emanação da própria soberania nacional, representada pelos seus delegados eleitos pelo povo e legitimados pela lei.

Todo regime, disse Charles Morgan, vive de suas próprias restrições. Desaparecem as barreiras e as limitações e o regime estará morto.

Estenda-se o direito do voto, este perderá o seu valor e a sua eficácia. É como a moeda; são os mesmos efeitos da inflação monetária.

Aqui o problema do número de que nos fala Barker, toma intensidade muito grande.

Rousseau, no seu Contrato Social, quando tratava da soberania popular, não podia falar em termo de milhões na manifestação de massas, de tal maneira que hoje o voto de um

homem, por mais qualificado que seja, perde-se como um grão de areia em uma praia. A quantidade domina, reduz o indivíduo e o seu valor a muito pouco. Quando ele dizia que a vontade coletiva é a soma das vontades individuais, a sua sentença exprimia alguma coisa, hoje, não tem mais sentido diante do número.

Tocqueville, faz um século, se preocupava diante das conseqüências de grandes concentrações urbanas nas grandes cidades americanas e as cidades não tinham ainda atingido a casa dos milhões.

E tudo aumentou nessas proporções — a população, as organizações públicas e privadas, o volume dos negócios, a quantidade da moeda em circulação, o poderio militar, os livros, as obras literárias, científicas, os crimes, as contravenções, os automóveis, as universidades, etc., etc.

Existem hoje oficinas com milhares de operários, universidades com dezenas de milhares de alunos, hospitais com milhares de leitos; o número é uma obsessão do homem moderno.

Mas o desenvolvimento intelectual ou cultural não acompanhou o ritmo dessa transformação. Faltam professores para as escolas, médicos, enfermeiras, engenheiros, para as necessidades mais elementares.

O próprio sistema democrático, a princípio, só cogitou da classe média, com o intuito de transferir para ela o exercício da democracia.

A transferência de todo o poder para a massa em sua concepção mais larga, a extensão do sufrágio a menores de 21 anos, às mulheres, aos alfabetizados, já constitui uma absorção da democracia pela massa, a quem transferiu voluntariamente o exercício do direito de voto.

Mais sábios em seus objetivos foram os marxistas, que instituíram uma ditadura, a fim de preparar as massas para o exercício do poder.

Sábia política se fosse seguida pela democracia que se destina a transferir para o corpo eleitoral a capacidade para dirigir, ou pelo menos para escolher os órgãos dirigentes. E dizer-se que foram as elites, de posse do poder, que transferiram esse direito às massas, sem prepará-las convenientemente.

E voltamos à observação de Morgan: a democracia está se arruinando pelos seus próprios excessos — com o governo pessoal, com o absolutismo; a oligarquia com a centralização ou pela burocracia; a plutocracia pela ganância.

Quando falamos, entretanto, em sistema democrático, não nos referimos ao governo das massas não preparadas, mas das massas esclarecidas, organizadas, conscientes e livres. É sabido que existe uma equivalência qualitativa entre o eleitorado e os seus representantes, como existe uma correspondência de nível entre os representantes e representados.

A experiência política raramente encontra desnível entre o eleitorado e a representação; a qualidade desta há de cair com a redução do nível intelectual e cultural do eleitorado.

EXERCÍCIO DO PODER POLÍTICO

Nos regimes democráticos todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido. Mas o exercício do poder pressupõe um certo número de condições que não se encontram na massa da população, mas apenas em alguns capacitados, pela idade, pelas exigências intelectuais, para escolher aqueles que devem exercer efetivamente o poder.

Daí essa outra concepção de que o poder é exercido por delegação e escolha popular.

Por isso sustenta Willoughby [2] que no Estado moderno, dois novos elementos participam de maneira preponderante para o funcionamento do sistema estatal e fazem parte da estrutura do Estado — o eleitorado e a administração.

Ambos devem ser considerados como elementos autônomos e distintos, com peculiaridades próprias e problemas específicos.

O eleitorado como ramo distinto do sistema político, com funções próprias e definidas, porque, afinal, no sistema representativo o governo é exercido por delegação e representação do eleitorado.

Enquanto a administração não se deve confundir com o poder político.

Mas, se é verdade que o Executivo e a administração se confundem, por outro lado são funcionalmente distintos. Os primeiros são políticos, os segundos são administrativos. O Executivo, como poder e como governo, atende ao cumprimento das leis em geral, representa o Estado como um todo, enquanto que a administração cuida da aplicação das leis e do funcio-

2. *The Government of Modern States*, 1936.

namento da máquina administrativa, em seu sistema particular.

Realmente, o acréscimo proposto, na divisão clássica, é o reconhecimento da importância atribuída ao poder político e administrativo, como desdobramento das atividades do cargo eleitoral e do Poder Executivo, mas dificilmente seria possível considerar o cargo eleitoral como poder, no cômputo das atividades propriamente estatais.

A divisão tripartida pressupõe o poder já constituído e não os elementos que se constituem para a sua formação.

A solução proposta, acima, representa concepção nova e diferenciada da forma clássica.

OS PARTIDOS POLÍTICOS

Um dos instrumentos mais importantes para a ação política é, sem dúvida, nos regimes democráticos, o da organização partidária porque é através do seu mecanismo que funciona todo o sistema político, principalmente no terreno eleitoral.

Pode-se considerar efetivamente três momentos importantes, três graus, três fases, na estrutura de toda armadura política do Estado moderno, a saber: 1º) a organização dos partidos políticos, seus programas, suas finalidades, sua ação política; 2º) a escolha pelos partidos dos elementos que se devem apresentar como candidatos aos pleitos eleitorais; é a seleção que se faz dentro dos partidos, preferindo-se aqueles mais capazes ou de maior influência política; 3º) a escolha feita pelo eleitorado entre os elementos selecionados pelos partidos para preencherem os postos políticos eleitorais.

A atividade das Câmaras gira toda ela em torno dos esquemas partidários sem prejuízo da adaptação desses esquemas às contingências criadas, às situações por natureza móveis que se vão modificando dentro do cenário social e político de cada país.

Não se pode admitir sistema representativo sem organização partidária, pela organização da opinião pública, por pior que ela seja, por mais discutíveis que sejam as suas bases ideológicas, por menos representativos que sejam das diversas correntes de opinião, por menos caracterizados que sejam os seus programas partidários e por menores que se apresentem as diferenças entre as bases doutrinárias dos diferentes partidos.

Uns preferem o sistema de dois partidos; em outros países, pelo contrário, encontramos verdadeiro leque de partidos, tão numerosos são eles e tão pouco sensíveis se apresentam as diferenças ideológicas ou políticas de um para o outro.

A verdade é que hoje não há quem ponha em dúvida mais, a não ser os totalitários, que preferem subordinar o partido ao Estado, tirando, portanto, ao partido a função política que lhe atribuímos no sistema democrático.

A importância que tem a estruturação ideológica dos partidos no sistema democrático decorre da preeminência a ser dada à organização das diversas correntes de opinião pública para formação do governo da democracia.

O partido é, por natureza, um agrupamento de indivíduos, a princípio representando apenas grupos sociais reunidos por uma identidade de pensamento e de ação e depois de aperfeiçoado com objetivos políticos e ideológicos.

Nem sempre é possível filiar rigidamente o partido a uma ideologia determinada, predominando muitas vezes o sentido político da organização e o caráter empírico, pragmático, das organizações partidárias, como ocorre notadamente no regime bipartidário existente nos Estados Unidos da América do Norte.

Os sistemas europeus se aproximam muito mais das estruturas ideológicas, embora na prática eles se confundam para a realização de objetivos políticos mais ou menos imediatos.

Aparentemente procuramos seguir este último exemplo, mas a verdade é que até agora não atingimos um grau de amadurecimento que permita perfeita diferenciação ideológica das organizações partidárias.

A verdade também é que o poder político dos partidos é imenso nos sistemas constitucionais modernos e, segundo observação do eminente escritor inglês, "a soberania velada do partido é muito mais perigosa do que a soberania ostensiva do eleitorado: o eleitorado é intermitente, variável, o partido é permanente".

O eleitorado é uma instituição legal, de ação pública e estruturado nas bases do direito público. Mas, se o partido tem uma atividade pública bem caracterizada, a sua estrutura tem um aspecto puramente privado — se interessa ao Estado, a sua origem, entretanto, se encontra nos interesses particulares de seus membros.

Por isso que a soberania popular não pode e não deve ser transferida integralmente aos partidos, instrumentos de ação,

mas sujeitos às contingências e modificações permanentes em sua estrutura.

A função seletiva dos partidos é da maior importância, principalmente nos sistemas eleitorais que só admitem a inscrição de candidatos indicados pelo partido, fechando a oportunidade aos candidatos avulsos que se apresentam de peito descoberto perante o eleitorado, sem ter a protegê-lo o escudo dos partidos e, portanto, o aval das indicações partidárias.

Talvez seja esta uma das responsabilidades mais graves do partido porque constitui, afinal, verdadeiro primeiro escrutínio, eliminatória que tira ao eleitor a possibilidade de escolha livre entre aqueles que possam considerar merecedores do seu voto.

Esses processos de escolha, ou melhor, de indicação dos candidatos, têm aspectos peculiares porque os seus nomes se recomendam geralmente, não só pelas qualidades pessoais, como também pela soma de prestígio pessoal e político que podem trazer para o partido — prestígio principalmente eleitoral.

Com esses critérios, a seleção toma outros aspectos que escapam ao processo seletivo da capacidade dos candidatos.

É evidente que o prestígio político que desfrutam decorre muitas vezes de qualidades apreciáveis de cada um, mas por vezes também de origem demagógica.

Todas essas vantagens e inconvenientes decorrem, porém, da própria natureza do sistema.

A outra etapa seletiva do eleitorado vai se realizar por ocasião do pleito, na escolha pessoal que o eleitor faz entre os candidatos.

Começa a dúvida tão comum para os que já votaram — preferir o homem ou o partido, escolher o candidato pelas suas qualidades pessoais ou pelo partido que representa.

Esse drama é maior no sistema da representação proporcional ou nos sistemas que não admitem candidato avulso, porque, nesses casos, o voto de cada um estará sujeito a contingências imprevisíveis e a circunstâncias que dependem de tantos fatores e de tantos cálculos que a escolha do eleitor será então a parte mínima em todo o processo seletivo. Não raro, o eleitor corre uma lista eleitoral e esbarra com a insuficiência da maioria dos candidatos apresentados pelo seu partido e muitas vezes na contingência de votar em outro pertencente a outro partido pelo seu valor pessoal e pelas qualidades reconhecidas.

Todos esses problemas se multiplicam na análise dos sistemas eleitorais, mas poderiam ser de muito simplificados se esses sistemas tivessem por base, menos a preocupação de um sistema representativo perfeito, do que a preocupação de possibilitar ao eleitor o máximo de recursos para escolher aquele que considera o melhor ou que exprima com mais perfeição o pensamento político do partido do eleitor.

Entre esses problemas que de raspão estamos mencionando aqui, figura aquele que diz com a divisão geográfica das áreas eleitorais ou, para usar da moderna terminologia política, os microcosmos eleitorais, isto é, as áreas geográficas inteiramente dominadas pelo eleitor, dentro do seu panorama político e dos interesses a ser por ele protegidos.

O EXERCÍCIO DO MANDATO POPULAR

A fase final consiste no exercício do mandato. Mas, uma vez eleitos, os representantes estão sujeitos a três ordens principais de influência, a saber: 1ª) a obediência ao programa de seu partido, à disciplina que devem ter para com a instituição jurídica a que se acham filiados; 2ª) a fidelidade a seu eleitorado, isto é, ao contingente de homens a quem deveu a sua eleição; 3ª) finalmente, a outros imperativos não de interesse geral que muitas vezes dominam as ordens parciais, mas também a outros fatores menores de subordinação naturalmente existentes, de pressão — à influência dos chamados grupos de pressão.

Seria insensato afirmar a imutabilidade não só dos programas políticos como também predeterminar a posição relativa dos homens em face dos fatos e das circunstâncias do momento.

Tudo na política é contingente, flexível, variável e somente dentro desse quadro na adaptação aos fatos é possível manter a continuidade e a lógica dos programas políticos.

O paradoxo dessa afirmação é apenas aparente, porque, na realidade, não se pode subordinar os fatos a preceitos predeterminados. Mais lógico é procurar a posição relativa de cada princípio em face de cada fato novo.

A teoria do mandato imperativo é, por isso mesmo, contrária às bases de um sistema representativo, porque a representação consiste precisamente na transferência a terceiros de poderes próprios, sem eliminar a autonomia da vontade do

representante e a independência que deve assumir diante dos fatos, no apreciar os problemas emergentes e muitas vezes imprevisíveis da vida nacional.

Uma das vantagens dos partidos reside precisamente no aproveitamento de sua estrutura para, com a sua intervenção, tirar aos representantes populares os critérios individuais, submetendo-os a uma orientação comum dentro da linha partidária de cada grupo político. Os sistemas de controle como o referendo, a iniciativa e o *recall* só se justificam e merecem aplicação em pequenas áreas do governo, nos microcosmos políticos, especialmente aqueles que se confinam no âmbito municipal.

Foi pelo menos dentro deles que até agora se procurou fazer a experiência política, com sucesso aliás muito diverso.

Por isso também é que o regime democrático se caracteriza pela representação do povo em sua totalidade e não de grupos, classes ou interesses. O que não exclui a disciplina legal do sistema de representação.

Os Parlamentos são soberanos em sua funções específicas, mas também ninguém pode tirar aos seus membros o mínimo de compromisso perante o eleitorado, porque este é, sem dúvida alguma, um dos instrumentos mais poderosos para o exercício do poder político.

A organização do eleitorado, a preocupação de lhe atribuir uma estrutura socialmente perfeita, ou quase perfeita, politicamente adequada a seus fins, tem sido descurada, mercê de uma orientação a que chamaríamos demagógica no sentido de uma demasiada ampliação da capacidade eleitoral, atingindo massas populares ainda não preparadas para o exercício ativo da capacidade política.

Com isto as elites têm transferido geralmente para a massa parcelas do poder político cujo uso deveria pressupor preparo elementar para o exercício do direito de voto.

Uma análise, entretanto, do mecanismo dos partidos e da flutuação da influência das massas eleitorais em seus diversos sentidos, constitui preocupação constante dos que se dedicam à análise desses fenômenos sociais.

Essa instabilidade da vida partidária conduz muitas vezes a combinações e acordos.

Esses entendimentos variam no fundo e na forma. Variam mesmo no grau e no âmbito de ação.

Relativamente simples em um Estado unitário, a sua complexidade se multiplica nos Estados federais.

GRUPOS DE PRESSÃO

Mas os movimentos de opinião, a organização da opinião e dos interesses não se definem somente nos partidos. Existem outros instrumentos de ação dos grupos, de finalidades mais específicas, sociais, econômicas, culturais, políticas — são os chamados grupos de pressão, *pressure groups*.

Através da propaganda, de campanhas mais ou menos intensas, atuam sobre as organizações políticas de forma eficiente — ligas, associações, comitês. São, por vezes, mais influentes do que os partidos. O exemplo das associações religiosas, das organizações feministas, dos grupos econômicos, deve ser mencionado.

Poderíamos citar muitas e muitas organizações, cujo prestígio e cuja força não têm sido devidamente analisados entre nós.

Não precisamos citar, nem indicar os nomes das mais conhecidas, mas todos sabemos da influência constante que exercem, infiltrando-se os seus membros em todas as camadas, dentro das famílias, no trabalho, com eficácia bem maior do que a dos partidos políticos.

É que os seus objetivos são mais específicos e imediatos, tocam geralmente mais do que a generalidade dos programas partidários.

A sua existência deve ser reconhecida, mas disciplinada como o são todas as organizações civis e políticas, a fim de evitar que se excedam e venham perturbar a normalidade da vida social, tornando-se meros instrumentos de subversão.

Bastaria, aliás, o que já dispõe a lei quanto às sociedades civis.

ÓRGÃOS DO PODER

O outro problema é o do exercício do poder político e o da distribuição do poder pelos diversos órgãos da soberania nacional.

Dentro dos sistemas constitucionais vigentes, esses poderes harmônicos e independentes, que se conjugam para realizar os objetivos do Estado, são: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O problema do exercício desses três poderes obedeceu, antes de tudo, a um princípio que permite assegurar a liberdade dos homens, evitando o predomínio absoluto de um grupo organizado sem limites e sem contrastes na sua competência e no seu poder.

A velha fórmula de Montesquieu, que foi buscar a sua inspiração nas instituições liberais inglesas — *le pouvoir arrête le pouvoir* — ainda é verdadeira e a crítica que ele faz aos regimes de força e de arbítrio pode ser ainda hoje transplantada na análise de qualquer governo totalitário.

É bem verdade que o problema da divisão ou da separação de poderes não tem somente uma razão política, não obedece somente a motivos que interessam ao exercício do poder político, também atende a considerações de ordem técnica que aconselha a distribuição de funções, a especialização das atividades, um permanente contraste na colaboração entre os diversos organismos que integram qualquer organização pública ou privada.

É bem verdade também que não há unanimidade no conceituar a fórmula de organização desses poderes, mas essa unanimidade existe pelo menos nos países democráticos quando pelo menos se aconselha a distribuição de funções e a proibição de concentrar poderes demasiados nas mãos de um ou de poucos.

A teoria da separação de poderes não tem mais evidentemente a fórmula clássica preconizada por Montesquieu ou Locke, mas subsistem os fundamentos doutrinários que o inspiraram no terreno político.

Se fôssemos analisar serenamente o sistema, veríamos facilmente que a separação é por vezes teórica porque o que existe na realidade é uma distribuição de funções de acordo com a natureza específica de cada poder: um estabelece as normas gerais de convivência social, isto é, o Poder Legislativo, o outro administra e exerce a função executória das medidas políticas e administrativas necessárias à vida do Estado, e o terceiro interpreta e aplica as normas de harmonia nos conflitos de natureza pública ou de natureza privada — o Poder Judiciário.

Se a organização do Poder Judiciário é deferida em parte ao Presidente da República, a quem cabe o poder de nomear os representantes desse poder, ao Judiciário, por sua vez, cabe

anular os atos do Executivo praticados contra a Lei ou a Constituição.

Se o Presidente da República pode intervir no processo legislativo, sancionando ou vetando uma lei, o exercício definitivo e soberano desse poder se realiza no exame do veto presidencial pelo Poder Legislativo.

Se cabe ao Poder Legislativo votar as leis de organização judiciária e fixar a competência desse poder, ao Judiciário, entretanto, compete anular os atos legislativos que violarem preceitos constitucionais.

Não há, portanto, senão a distribuição do poder político pelos diversos órgãos, ou melhor, para usar de uma expressão constitucional, pelos diversos poderes que emanam da soberania popular.

É a competência específica, peculiar, inerente a cada um dos poderes, a que se manifesta até na sua composição, que define o sistema chamado de freios e contrapesos que permite conciliar o poder com a liberdade.

É tal a força e o prestígio desses poderes, dominam por tal forma, que só a sua origem política os pode justificar.

Quando se fala em funções do governo, pode-se entender não só os fins, os objetivos políticos ou administrativos do governo como também as suas atividades próprias, a sua maneira de agir, os seus métodos, os seus instrumentos.

Nesse sentido o conceito de função será intimamente ligado ao de órgão, e por isso mesmo os órgãos de governo devem ser tantos quantos são as funções do poder.

É óbvio que estamos colocados na esfera superior do poder político e não no terreno das funções administrativas em que os organismos se multiplicam, porque também se multiplicam as funções administrativas do governo.

Esta confusão de poder com o órgão que exerce o poder estava bem clara na Constituição de 1891, quando dizia em seu art. 25: "São órgãos da soberania nacional: os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário" ... fórmula esta repetida na Constituição de 1934, que apenas dava mais ênfase à limitação própria a cada poder.

Era também a mesma fórmula da Constituição do Império, que a esses três poderes acrescentava o outro — o Poder Moderador.

A China, aliás, não teve quatro, mas cinco poderes porque, além desses, havia os de nomeação ou seleção e controle da honestidade da administração pública.

A verdade é que os poderes têm os seus órgãos próprios, isto é, a cada poder corresponde um órgão com a sua função específica — o Legislativo tem o Congresso Nacional, o Executivo, o Presidente com os seus ministros e o Judiciário, o Supremo Tribunal Federal e todo esse complicado organismo de distribuir justiça.

A referência feita por essas Constituições a *poder* eleva a categoria desses órgãos, que não têm, como já dissemos, mera expressão administrativa; através dos seus órgãos é que os poderes exercem a soberania nacional que emana diretamente do povo.

Mas não se pode conceber um poder sem função própria, como não se admite uma função sem órgão que a exerça, e para cada função existe também forma própria de agir, de exercê-la.

A Constituição vigente não fala em órgão, diz apenas que os poderes da União são três: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si. Mas declara logo em seguida que quem estiver investido na função de um poder não pode exercer a de outro.

É óbvio que os poderes têm que ser exercidos por órgãos próprios e que esses órgãos exercem as funções dos poderes que representam.

Uma longa crítica pode ser feita a essa divisão de poder. De início, tivemos mesmo a oportunidade de mostrar que essa divisão não importa a diluição do poder porque o poder político é o poder da nação e emana da soberania nacional, que o legitima, afastando toda e qualquer idéia de espoliação ou de domínio pessoal.

O PODER POLÍTICO NA FEDERAÇÃO

Acima falamos do exercício do poder político no sistema federal, apontando como o de maior complexidade.

Realmente, no sistema federativo é preciso também cogitar da distribuição do poder político, mas em diversos planos, como sistema complexo, sistema que se desdobra através de diversas unidades, cada qual reunindo por si só todos os poderes políticos necessários a uma vida constitucional autônoma. Só mencionaremos aqui, para sermos fiéis ao sistema federativo em sua pureza, os poderes da União e os poderes dos Estados.

É bem verdade que os municípios também gozam de autonomia política em nosso regime constitucional, mas essa autonomia não é absoluta porque lhe falta um elemento essencial que é o poder de auto-organização.

Se o município tem o autogoverno e a auto-administração, a sua estrutura política depende, entretanto, não somente de duas constituições, a federal e a estadual, mas de uma lei ordinária emanada do Poder Legislativo do Estado.

É assim que o poder político do município é um poder mutilado porque, salvo as determinações constitucionais, deverá obedecer à medida e aos limites do legislativo ordinário do Estado-membro.

O poder político maior na Federação é o da União, não só porque ele decorre da Constituição federal, senão também porque tem eventualmente o poder de penetrar na esfera estadual e absorver, embora momentaneamente, o poder estadual em sua plenitude, em casos de intervenção.

Por isso é que dissemos que o poder político na Federação tem expressão vertical, isto é, ele se exerce de cima para baixo e se distribui de acordo com uma hierarquia de normas, desde a mais geral, que é a federal, até a menor, que é de âmbito estadual.

Como se verifica, num regime federativo existe uma complexidade muito grande do poder político, não só quando ele se desdobra nas diversas esferas do Estado federado, mas também quando concorre para a estruturação de todo o sistema político do Estado.

Mas, para que seja legítimo o exercício do poder político, é preciso que ele emane da Constituição, soberana no autorizar a capacidade para o exercício do poder.

No sistema federal, portanto, pressupõe-se o desdobramento da ação política, dentro das diversas esferas de autonomia política locais, oriundas do pacto federal.

Por isso é que temos sempre de partir, nos sistemas políticos modernos, da origem constitucional, que consagra a superlegalidade das normas que organizam o Estado.

No regime federal existe um sistema complexo de normas superpostas, dentro de um critério de subordinação hierárquica entre as diversas normas.

Nos capítulos seguintes vamos estudar, separadamente, cada um dos elementos que exercem efetivamente o poder político.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

B. DE JOUVENEL — *Du Pouvoir*
G. FERRIER — *Du Pouvoir*
J. W. LAPIERRE — *Le pouvoir politique*
A. POSE — *La Philosophie du pouvoir*
R. FAORO — *Os donos do poder*, 2 vols.
S. LIPSET — *Political man*

CAPÍTULO XIII

ESTRUTURAS DO PODER – FORMAS DE GOVERNO

A palavra Governo aproxima-se, pela analogia de seus significados, do conceito de autoridade, poder de direção, que preside à vida do Estado e provê às necessidades coletivas.

As formas de governo são formas de organização do poder.

Governo designa "o exercício, pelo soberano, da autoridade pública". É a soberania posta em ação, e que leva a realizar as funções próprias do Estado, como a garantia e a proteção contra os ataques externos, a manutenção da ordem e o amparo da justiça.

É evidente, porém, que, a amplitude da ação do Governo depende da organização do Estado, e das condições econômicas e políticas de cada momento histórico.

O que se deve salientar é a identidade da idéia de Governo com a de autoridade e de proteção.

Governo pode ser considerado em dois sentidos: no coletivo, como o conjunto dos órgãos que presidem à vida política e administrativa do Estado; no singular, como o Poder Executivo, "o órgão que exerce a função mais ativa na direção dos negócios públicos".

No primeiro caso temos de incluir todos os órgãos legislativos, executivos e judiciários, que exercem os poderes inerentes à soberania, diretamente ou por delegação popular, segundo o regime político.

Governo pode compreender três significados diversos, a saber:

1º) o conjunto de pessoas que, colocadas à testa do Estado, exercem a soberania e, especialmente, o conjunto dos órgãos fundamentais, ou constitucionais, do Estado, isto é, dos órgãos

essenciais, criados pela própria Constituição, e por meio dos quais o Estado adquire a capacidade de agir;

2º) o conjunto dos órgãos encarregados da direção administrativa e política: os ministros;

3º) a direção suprema dos negócios públicos, em oposição à administração que os executa.

Governo pode ser tomado em um sentido subjetivo, ou em um objetivo. No primeiro caso, será o conjunto de pessoas que integram os órgãos diretores do Estado, podendo-se aqui reduzir à noção simplesmente do Poder Executivo. No segundo sentido, objetivo, será o exercício da autoridade pública, a instituição que assegura a direção política e jurídica de um país.

Como se vê, as noções dependem do sistema preferido por cada autor, e o ponto-de-vista em que cada um se coloca para apreciar o problema do Governo. Esse exprime, entretanto, o exercício do poder soberano, a autoridade, a representação jurídica e política do Estado, os órgãos que compõem essa representação e exercem mais diretamente as funções administrativas do Estado.

Entre nós, tem sido equiparada a noção de Governo à do Poder Executivo e à do Presidente da República. O Governo e as Câmaras. O Governo e o Poder Judiciário são expressões comuns em nossa técnica constitucional.

ORIGEM DO PODER CIVIL

Leva-nos o estudo do Governo a uma ligeira digressão sociológica, a respeito da origem do poder civil, ou à justificação das diversas teorias sobre o Governo.

Esta relação entre o Direito Público e a Sociologia impõe-se, porque não seria possível explicar certas doutrinas sem penetrar no estudo do desenvolvimento da sociedade.

Sempre constituiu preocupação para os governos a legitimação do poder, isto é, do exercício da autoridade a que se acham subordinados, atribuindo-lhe uma origem que justifique esta subordinação e as restrições impostas à sua liberdade pelo poder.

O direito divino, a soberania popular, as fórmulas autoritárias absolutistas de todos os tempos, os governos de fato,

impostos pela força, cada qual tem a sua filosofia própria, a sua explicação doutrinária, com o intuito de legitimar, perante o povo, o exercício do poder.

Vamos examinar rapidamente algumas das principais teorias sobre a origem do poder civil, notando, antes, porém, que se não confundem estas teorias com as da origem do Estado. Ambas caminham paralelamente, porque o Governo é um dos elementos constitutivos do Estado. Mas, depois da existência deste último é que se desenvolvem, com o ritmo mais acelerado, as doutrinas sobre o Governo, evoluindo de acordo com as tendências de cada época e a estrutura política de cada Estado.

DOUTRINAS TEOCRÁTICAS

Sob a denominação genérica de teocráticas, compreendem-se todas aquelas doutrinas que atribuem ao poder civil origem divina.

Segundo os seus defensores, todo poder emana de Deus, que é a origem de todas as coisas.

Por isso mesmo, todo poder legítimo deve merecer a obediência do povo, porque o governante exerce uma autoridade que vem de Deus.

É preciso, entretanto, distinguir entre os teocratas diferentes tendências, o que leva a generalidade dos escritores a dividir as doutrinas teocráticas em diversos ramos:

a) Teoria do direito divino sobrenatural.

Segundo essa doutrina, todo poder é diretamente emanado de Deus, sendo os governantes seus representantes na terra.

Bossuet,[1] partidário dessa doutrina, escreve:

> "Os príncipes agem, portanto, como Ministros de Deus e seus representantes na Terra. Por intermédio deles é que exerce o seu império".
>
> "Por isso é que, como vimos, o trono real não é o trono de um homem, mas trono do próprio Deus".
>
> "Daí decorre que a pessoa dos reis é sagrada, e atentar contra eles é um sacrilégio".

1. *Politique Tirée de l'Écriture Sainte.*

A Igreja muitas vezes, principalmente na Idade Média, exerceu uma jurisdição temporal sobre alguns Estados, como que vassalos da Igreja.

Assim foi que Gregório VII exerceu um poder também temporal sobre a Itália, embora não houvesse sido instituído por ele. [2]

Mas essa posição é excepcional porque o poder temporal dos países cristãos deve sujeitar-se aos preceitos espirituais da Igreja — *intra Ecclesiam, non supra Ecclesiam.*

Bossuet, portanto, deformou, como veremos, o pensamento da Igreja, procurando defender os governos absolutos e combater o direito de revolta.

Vareilles-Sommières [3] contesta que tenha este sentido a obra de Bossuet, mas a verdade é que as citações ali feitas em contrário não convencem.

Como se sabe, Bossuet tirou esses princípios de textos das sagradas Escrituras, que acompanham aquelas considerações filosóficas e políticas.

Mas, na verdade, aqueles textos referiam-se ao próprio Deus e ao povo de Israel, povo eleito por Deus.

Já São Paulo, segundo Bossuet, expõe doutrina diferente: "O príncipe é o Ministro de Deus para o bem" ... o que não significa que seja o seu representante, mas apenas: a autoridade que emana do soberano tem o amparo e a inspiração divina ... quando dirigida para o bem.

Do contrário, não haveria maus Governos, e todo ato dos governantes teria a perfeição das coisas divinas.

Essa tese, aliás, do direito divino, foi sustentada por Gilles de Roma, Agostino Trionfo e Bossuet, quando dizem que não há política legítima fora da Igreja, e que o direito de propriedade só é legítimo na Igreja e para a Igreja.

b) Teoria do direito divino revelado ou providencial.

Esta doutrina é principalmente dos teocratas dos séculos XVIII e XIX — De Maistre, de Bonald, Ballanche e também Haller.

Alguns autores dão como precursor dessa doutrina Saint-Martin.

2. Ver Marcel Pocaut — *La Théocratie,* 1957.
3. *Introduction à l'Étude du Droit.*

Henri Michel atribui a este último uma grande influência filosófica sobre os demais. Todos eles representam, entretanto, uma reação contra o individualismo da Revolução Francesa e defendem a tese do absolutismo.

A doutrina do chamado direito divino providencial consiste em atribuir a legitimidade do poder temporal apenas àqueles que o exercem sob a inspiração divina.

A sociedade é uma instituição natural, não foi obra do homem, mas de Deus, e por isso também o poder só é legítimo quando emana da vontade divina.

Assim também a soberania tem origem divina, e por isso é também absoluta.

O homem não dirige os acontecimentos nem a vida. Tudo se processa dentro da ordem providencial.

TEORIAS DEMOCRÁTICAS

Em contraposição às doutrinas teocráticas, apresentam-se as teorias democráticas, que atribuem ao povo a origem de todo o poder legítimo.

A democracia, como forma política, embora tivesse deixado os seus vestígios na Antigüidade, somente se cristalizou com a feição atual no século XVIII, manifestando-se de maneira concreta no movimento da Revolução Francesa.

A Antigüidade conheceu a democracia direta mas a democracia representativa foi uma conquista da moderna ciência política.

Na democracia o poder emana do povo, e os governantes exercem-no como seus delegados.

Marcel de la Bigne Villeneuve assim define os princípios fundamentais da primitiva concepção democrática e as modificações que mais tarde veio a sofrer:

1º) A Nação é uma pessoa moral, dotada de vontade — soberania;

2º) Não podendo exercê-la diretamente, delega-a aos seus representantes;

3º) O mandato conferido aos seus representantes é geral, universal;

4º) A vontade dos representantes identifica-se com a da Nação;

5º) Nas deliberações predomina o critério da maioria;

6º) O Poder Executivo deve emanar da representação nacional e a ela deve ficar subordinada.

A evolução da doutrina democrática acarretou as seguintes modificações no sistema primitivo:

1ª) O governo representativo deve ter por base a mais larga representação, isto é, a maior amplitude do corpo eleitoral;

2ª) Os cidadãos detêm individualmente os poderes da soberania, mas não podendo todos exercê-la, atribuem a um corpo representativo o exercício desses direitos;

3ª) Embora os representantes não sejam obrigados a agir de acordo com as vontades individuais dos seus representantes, devem, porém, conformar-se com as opiniões políticas afirmadas pelo corpo eleitoral.

Isto exclui o mandato imperativo.

São esses os princípios gerais ali enunciados, em outras palavras, princípios que bem exprimem as idéias dominantes nos sistemas políticos democráticos.

Estes não são evidentemente uniformes. Diferem no fundo como na forma.

Submetidos a uma severa crítica os sistemas democráticos sofreram profundos golpes.

Era natural que isto ocorresse depois de mais de século de prática democrática. As estruturas políticas não resistem por muitos séculos à análise da crítica.

A democracia representa, entretanto, uma vida de liberdade, poucas vezes desfrutada pelos povos na história.

A crítica dirigiu-se contra a fraqueza do Poder Executivo, contra a sua corrupção, a ineficiência, fraqueza e desmoralização dos Parlamentos.

E tinha os seus fundamentos, como o tivera o processo contra a monarquia, como terão as análises de qualquer regime político, principalmente em sua execução.

Falseou-se o regime da representação popular, o desnivelamento econômico deveria trazer inimigos aos regimes, a ineficiência dos Parlamentos para atender às necessidades legislativas tornou-se ponto de controvérsia.

Finalmente a guerra, a concentração da autoridade, dificilmente permite a reintegração do povo no poder.

Os governos baseados na força, frutos de contingências especiais, governos cujo poder tem a sua origem na necessidade nacional.

O totalitarismo político, quer que o Estado se torne a realidade soberana e o regulador absoluto da vida temporal dos homens e, por conseguinte, dos atos de consciência que dele decorrem: "tudo no Estado, nada contra o Estado, nada fora do Estado".

É evidente que esta absorção do indivíduo pelo Estado leva, fatalmente, à intervenção na esfera também espiritual, porque cria um estado de consciência que elimina toda a liberdade espiritual pela constância da influência do poder temporal, sem freios e sem limites.

Difícil torna-se, aliás, manter, nesses regimes, a neutralidade do Estado neste terreno, porque a liberdade espiritual contraria o espírito disciplinador e absorvente do Estado, impedindo a dominação do indivíduo.

Nem foi por outro motivo que a política, quer do partido comunista, quer do nacional-socialismo, procurou desenraizar o sentimento religioso da massa.

Por isso é que Mussolini afirmava que o Estado Fascista "não se pode limitar às simples funções de mantenedor do mecanismo que limita a esfera das liberdades individuais. É forma e norma interior, disciplinadora de toda a personalidade. Tanto a vontade como a inteligência".

O totalitarismo confunde o indivíduo com o próprio Estado, e só pode considerá-lo como uma de suas parcelas, com ela constituindo uma unidade moral e política.

Esta integração completa do indivíduo com o Estado é que se pode chamar de totalitarismo.

A concepção filosófica acima descrita toma a sua forma política que é, afinal, o processo de realização dos seus fins.

A forma é peculiar a cada país em que predomina, pela força ou pelo consenso da maioria, essa doutrina, e daí as modalidades, as variantes políticas de ideologias semelhantes.

Os processos de integração do indivíduo no Estado também variam. Métodos de persuasão, por meio de uma educação peculiar, ou de imposição pela força e pelo terror, são empregados na luta contra o sentimento individualista que dominou o mundo, nestes últimos séculos.

O totalitarismo é um movimento de reação contra o individualismo e o regime das liberdades individuais, que segundo alegam, vem desagregando social e politicamente as coletivi-

dades, exacerbação individualista que provocou a adoção de uma política de lutas e um mal-estar generalizado.

Embora violentos e contrários às tendências naturais do homem, os movimentos totalitários têm a sua explicação sociológica.

O totalitarismo é uma deformação de função disciplinadora do Estado, disciplinadora das atividades em todos os setores, a fim de evitar a opressão sob todas as suas formas: social, política, econômica.

FORMAS DE GOVERNO

Tratando-se de Governo, deve-se necessariamente considerar as diversas formas de que se pode revestir, isto é, quais são os órgãos incumbidos do exercício da soberania, a sua composição e o seu funcionamento.

Não se pode confundir forma de Estado, com forma de Governo, porque a primeira se entende com a própria soberania, enquanto que a forma de Governo é a organização interna da soberania.

Não cabe aqui nenhum estudo minucioso da matéria, mas apenas a indicação de alguns pontos essenciais, desenvolvimento lógico do assunto tratado.

Quem primeiro procurou sistematizar as formas de Governo foi, certamente, Aristóteles [4] quando disse que existiam três formas de Governo, e três deformações dessas formas chamadas normais, considerando o Governo como autoridade suprema do Estado.

As três formas normais são:

a Monarquia — governo de um só;

a Aristocracia — governo de poucos;

a República — governo de muitos.

Os Governos normais sofrem deturpações, que Aristóteles denomina de Governos viciados.

A Monarquia deturpada é a Tirania. A Aristocracia transforma-se em Oligarquia. E a República em Demagogia.

4. *A Política.*

Nenhuma dessas formas atende ao interesse geral, que legitima os Governos. A Tirania atende ao interesse do monarca. A Oligarquia, ao dos ricos. E a Demagogia, ao dos pobres.

S. Tomás de Aquino aceitou, em princípio, essa divisão, embora não atribuísse à forma de Governo um valor preponderante no estudo do Estado.

Para o sábio Doutor da Igreja, as formas de Governo deveriam ser divididas segundo a tendência ou não ao Bem comum (*ad bonum communum*) *recte* ou *non recte*, segundo consideravam, primordialmente, ou o Bem geral ou o Bem dos governantes.

Para Montesquieu [5] existem, também, três formas de Governo:

Despótico — de um só, sem leis;

Monárquico — de um só, mas legal;

Republicano — que pode ser Democrático ou Aristocrático, segundo o poder emanado de todo o povo ou de uma parte dele.

Estes são os princípios fundamentais da obra de Montesquieu, quando ele trata das formas de Governo.

Evidentemente que essas classificações trinárias poder-se-iam reduzir a uma dicotomia, porque, afinal, o Despotismo é uma deformação da Monarquia, mas, na realidade, os precedentes históricos são tão constantes na prática do despotismo, que não se pode considerar errônea a inclusão do despotismo como uma forma característica de Governo, como um verdadeiro regime político, por maiores e mais procedentes que sejam as críticas que se lhe possam opor.

Para Locke [6] quando toda a comunidade intervém na elaboração e execução das leis, por si ou seus representantes, o Governo será democrático; quando o poder de elaborar as leis é entregue a um grupo pequeno e selecionado, e aos seus herdeiros e sucessores, o Governo será oligárquico; quando entregue essa função a um só homem, teremos a Monarquia, que pode ser hereditária, ou eletiva.

Deve-se observar que a palavra Monarquia tem hoje outro sentido. Pode ser absoluta, ou constitucional, mas nunca eletiva.

Locke admite diversas formas mistas de Governo.

Bluntschli [7] divide as formas de Governo em Fundamentais e Secundárias.

5. *L'Esprit des lois.*
6. *Essays on Civil Government.*
7. *Droit Public.*

As primeiras são aquelas da classificação de Aristóteles; e as segundas distinguem-se pela forma de participação dos governados na direção das coisas públicas: governo absoluto, quando nula é a participação do povo; semilivres, quando esta participação é parcial e livres, se todas as classes sociais têm capacidade política.

Existem numerosas outras classificações, que nos dispensamos, entretanto, de mencionar, porque a verdade é que todas elas podem reduzir-se às da classificação aristotélica, admitindo-se apenas, como formas normais, algumas que o sábio admitia como deformações dos regimes puros.

Jean Dabin [8] apresenta uma outra classificação, tirada de um novo critério. Ao invés de adotar como elemento distinto o número dos governantes que colaboram na formação do Governo, preferiu distingui-los segundo essa participação seja direta ou indireta.

Ou os governantes, diz ele, governam por si mesmos, o que pode ocorrer teoricamente quer na democracia direta, quer na aristocracia ou na monarquia, ou, então, governam por intermediários a eles ligados por laços mais ou menos vigorosos, o que se pode também verificar nas três formas de governo já mencionadas.

Dentro desse quadro, Dabin examina cada uma das formas políticas de Governo, procurando adaptar essa classificação à vida política e constitucional dos Estados Modernos.

Mais modernamente, Duverger, fugindo desses tipos clássicos, procurou fixar uma classificação, pela definição das diversas estruturas. [9]

Foi assim que partiu dos três tipos essenciais de órgãos governamentais — os indivíduos, os Comitês, as Assembléias — um homem, um pequeno grupo, uma Assembléia.

Quanto ao *Executivo*, pode ser:

a) Monocrático — monarquia ou república presidencial;

b) Colegiado — igualdade dos seus membros e dependência recíproca nas resoluções;

c) Diretório — deliberações coletivas (quando são múltiplos os comitês ou diretórios chama-se "polisinódio");

d) Dualista — combinação do executivo diretório e executivo monocrático — um homem e um comitê (Governos de Gabinete).

8. *Doctrine Générale de l'État.*
9. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, pág. 135.

Quanto às Assembléias:

1) Monocameralismo;

2) Bicameralismo:

a) Aristocrática — representando uma das câmaras, às vezes nomeadas;

b) Democrática;

c) Corporativa — com caráter consultivo ou político.

Como se vê, o autor fugiu à classificação tradicional, para atualizar os diferentes tipos, de acordo com as modernas estruturas.

C. F. Strong [10] procurou também uma classificação, através da discriminação dos diferentes tipos de Constituição.

Por nosso lado, consideramos um risco apresentar qualquer classificação.

Satisfaz-me em parte o princípio fundamental de Aristóteles — Governo de um só, de poucos, de muitos.

A complicação estará, porém, no desenvolvimento do sistema, porque, na realidade, todas as formas democráticas se resolvem na exigência popular do governo e, portanto, no governo de muitos.

A discriminação estará, porém, na distribuição do poder, ou de quem exerce o Poder Executivo.

Assim a Monarquia e a República seriam governos de um só e os Colegiados governos de poucos.

Por sua vez a Monarquia constitucional e a República Parlamentar são governos de poucos também porque no governo de gabinete muitos participam diretamente no Poder Executivo. Executivo dualista, segundo expressão de Duverger.

Já a República Presidencial, em sua expressão mais pura, importa em uma concentração maior do poder.

Muito importante na classificação dos regimes é a estrutura dos partidos, isto é, dualismo partidário ou multipartidarismo.

Essa circunstância influi muito diretamente no funcionamento dos sistemas.

Regime de dois partidos; por exemplo:

Inglaterra (monarquia parlamentar);

10. *Modern Political Constitutions.*

Estados Unidos (República presidencial).
Regime de muitos partidos, por exemplo:
França (regime parlamentar);
Brasil (regime presidencial).

No primeiro caso — quer república, quer monarquia — grande é a estabilidade dos Governos.

No segundo existe instabilidade no regime parlamentar e no regime presidencial; a estabilidade só se obtém com o apoio das maiorias parlamentares e conseqüente deformação do mecanismo do sistema.

Não se trata, porém, de regime parlamentar por faltar o mecanismo do próprio sistema e uma subordinação maior do Executivo.

Por sua vez, essa participação integral dos partidos no Poder Executivo se realiza no regime colegiado, através da representação de todos os grupos partidários no Governo. É o que ocorre notadamente no Uruguai.

Os inconvenientes desse sistema, entretanto, têm sido proclamados porque a luta se trava dentro do próprio colegiado, e a partilha dos despojos se faz por meio de *conchavos* permanentes, tirando cada partido o seu quinhão na administração.

A oposição e a luta política, tão salutar, não podem funcionar.

OS GOVERNOS MODERNOS

A maioria dos Estados modernos vive sob o signo da democracia — pelo menos tem esse rótulo. Mesmo os Estados autoritários se intitulam democracias populares.

O conceito de democracia é, por isso mesmo, vário.

Thorten Kalijarin [11] depois de criticar a orientação tradicional que procura o desenvolvimento dos governos segundo uma ordem natural, representada por uma forma típica em cada período histórico, sugere uma classificação de formas de governo, partindo dos seguintes critérios básicos:

a) número de pessoas que participam do Poder ou que detêm o Poder;

b) a pessoa que exerce o Poder supremo;

c) a responsabilidade pelo exercício do Poder.

11. Forms and types of Government, *in Introduction to Politics*, pág. 198.

Considerando o número de pessoas, teremos:

1 — A Monarquia, que pode ser:

a) hereditária;
b) eletiva;
c) usurpada;

ou:

a) absoluta;
b) constitucional.

2 — A Aristocracia — governo de poucos — que pode ser:

a) de nascimento;
b) de bens ou propriedades;
c) militar;
d) clerical.

3 — A Democracia — governo popular — que pode ser:

a) estabelecida e mantida pelo consenso geral;
b) representativa — sufrágio popular;
c) constituída pelo sufrágio direto ou indireto;
d) sufrágio universal;

ou simplificando mais:

a) fundada na organização democrática do eleitorado;
b) fundada no assentimento popular.

Considerando as pessoas que exercem o Poder supremo, as formas são as seguintes:

a) centralizadas — notadamente governos unitários;
b) descentralizadas — governos federados;
c) descentralizadas — confederações;
d) governos centralizados — governos burocráticos onde predominam as chefias administrativas.

Finalmente, se considerarmos a responsabilidade dos que detêm o Poder, teremos:

a) governos de gabinete ou parlamentares;
b) governos presidencialistas;
c) outras formas como a Suíça, a União Soviética etc.

Essas classificações, de extremo interesse teórico e prático, não atingem os sistemas de governo, considerados em seus aspectos filosóficos, como se considerássemos o sentido ideológico:

a) individualistas;
b) anarquistas;
c) socialistas;
d) autoritários.

Exemplos:

1 — o nacional-socialismo alemão;
2 — o comunismo russo ou chinês ou cubano;
3 — o fascismo italiano;
4 — o cooperativismo português.

Embora com características comuns, diferem profundamente na forma.

M. Duverger [12] classifica os governos, considerando alguns elementos de base, a saber:

a) autoridade dos governantes;
b) escolha dos governantes;
c) estrutura dos governantes;
d) limitação da autoridade dos governantes.

Vejamos, rapidamente, qual o sentido dessas considerações básicas para determinar os *grandes tipos de regimes políticos.*

A — Na conceituação ampla da "autoridade dos governantes", não é o Poder estudado em seu sentido filosófico ou metafísico, mas apenas os meios pelos quais o Poder e a autoridade fazem-se respeitar, notadamente, em seus fundamentos jurídicos.

Mas o autor, por maiores que sejam os seus esforços, não foge aos aspectos ideológicos e teóricos do problema. É o que ocorre quando examina a participação da coação e da mística, na formação da autoridade.

Como coação, inclui a social, a física, a econômica, o enquadramento social, a propaganda.

Entre as místicas, menciona a soberania em suas diversas manifestações e a legitimidade.

12. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques,* pág. 15.

No estudo da autoridade, menciona o Direito e a sua influência direta sobre o Poder.

Finalmente, examina a autoridade, em função dos quadros do Poder e os elementos que mantêm os laços do sistema político, bem como as diferentes formas de Estado.

B — A escolha dos governantes é o outro critério seletivo, colocando, em primeiro lugar, o processo democrático — a eleição — como elemento necessário ou secundário, de acordo com o sistema político, mais ou menos "democrático".

Para analisar o exercício do voto e as diversas formas de sufrágio, com as suas limitações (sexo, idade, raça etc.), os problemas do voto ponderado, e as desigualdades decorrentes, e os processos para *deformar* as eleições, estuda os sistemas eleitorais — as suas repercussões na vida partidária, e os processos não democráticos de escolha (hereditariedade, cooperação, conquista).

Finalmente, os tipos de governo mistos.

C — A estrutura do governo é o capítulo que se segue, com a análise:

1) dos elementos da estrutura de governo com os tipos de órgãos governamentais e os tipos de distinções das formas de governo, os métodos de ação recíproca e a hierarquia desses órgãos.

2) os tipos de estrutura, com os regimes de concentração, separação ou de colaboração de Poderes.

D — A limitação dos governantes compreende fundamentalmente, de um lado, a teoria das liberdades públicas em sua evolução e a técnica da limitação dos Poderes governamentais — pelas constituições ou pela democracia direta.

Como se vê, o esquema de Duverger é complexo e dá a impressão de ter sido construído para incluir o estudo, dentro dele, de todos os graves problemas de governo, desde a estrutura até o seu mecanismo, através de sistemas eleitorais.

Duverger, entretanto, parte daí para a sua classificação de *regimes políticos,* tomando por base os *dois tipos* seguintes:

I — Democracias clássicas;

II — Ditaduras contemporâneas.

À primeira vista, o autor coloca, no passado, as democracias e, no presente, as ditaduras, o que ele explica, cronologicamente, com o advento das novas formas políticas, depois de 1919, isto é, da implantação do comunismo.

Entre as democracias clássicas, encontra três tipos diferentes:

a) o britânico;
b) o americano;
c) o suíço.

Entre as ditaduras:

a) as marxistas;
b) as fascistas.

Os elementos de cada um desses tipos ou sistemas encontram-se na análise prévia que faz do conteúdo dos diversos sistemas políticos e da sua dinâmica.

Não haverá dificuldade em identificar as estruturas centralizadas ou não, os sistemas eleitorais, as restrições aos governos ou às liberdades, em cada um desses sistemas, porém, evidentemente, não satisfaz o esquema como classificação geral das formas de governo.

Depois de uma pesquisa feita em 41 países, a União Interparlamentar, por uma comissão presidida por Codacci Pisanelli, por exemplo, reduziu a divisão de Duverger a três categorias, a saber:

a) quando o Presidente é eleito por sufrágio universal e tem, portanto, maior autonomia;

b) quando o Presidente exerce o Poder juntamente com a Assembléia — forma dualista;

c) Executivo colegiado, exercido pelo "Presidium", emanado do Parlamento, como nos sistemas soviéticos.

O professor Willoughby[13] divide os tipos de governo, segundo:

a) a localização da soberania, três tipos, a saber:

1 — no Chefe de Estado;
2 — em uma classe privilegiada;

13. *The Government of Modern States.*

3 — na generalidade dos cidadãos.

b) a maneira de exercer a soberania, dois tipos a saber:

1 — autocracia;
2 — governos populares.

c) governo popular, dois tipos, a saber:

1 — democracia;
2 — sistema representativo.

Não chega o autor, portanto, a uma classificação única das formas de governo.

O professor Douglas Verney, em livro muito bem informado, divide as "estruturas de governo" em três categorias (*The Analysis of Political Systems*):

1 — Governo Parlamentar;
2 — Governo Presidencial;
3 — Governo chamado de "Convenção" ou de Assembléia.

Dá, em seguida, as características de cada uma:

No Governo Parlamentar

a) a Assembléia transforma-se no Parlamento;
b) o Executivo divide-se em duas partes;
c) o Chefe do Estado nomeia o Chefe do Governo;
d) o Chefe do Governo nomeia Ministros;
e) o Governo é um órgão coletivo;
f) o Ministro é, geralmente, membro do Parlamento;
g) o Governo é, politicamente, responsável perante a Assembléia;
h) o Chefe do Governo pode solicitar do Chefe de Estado o fechamento do Parlamento;
i) o Parlamento é o Poder supremo;
j) a responsabilidade do Governo é indireta, perante o eleitorado;
k) o Parlamento é o centro do Poder no sistema político.

No Governo Presidencial

a) a Assembléia é apenas Assembléia;
b) o Executivo não é dividido mas eleito, por certo período, na mesma ocasião da Assembléia;

c) o Chefe do Governo é o Chefe do Estado;

d) o Presidente nomeia os chefes dos Departamentos (Ministérios);

e) o Presidente é o único Executivo;

f) os membros da Assembléia não são elegíveis para a administração, e vice-versa;

g) o Executivo é responsável perante a Constituição;

h) o Presidente não pode dissolver a Assembléia;

i) a Assembléia é o Poder supremo em relação aos outros ramos do Governo e não há pressão do Executivo e do Legislativo;

j) o Executivo é diretamente responsável perante o eleitorado;

k) não há centro (*focus*) de poder no sistema político.

No sistema de *Assembléia* (*convention*), isto é, de convenção ou comitê, o Executivo e o Legislativo confundem-se na Assembléia, desaparecendo a divisão tradicional dos três Poderes separados.

O Executivo é representado pelo comitê ou colegiado, que controla a administração.

Aproxima-se, portanto, mais do sistema parlamentar, porque não tem nenhuma das características do presidencialismo. É o que na tradição se chamaria "Governo de Assembléia" [14]

A diferença do regime parlamentar é que não se exige um Primeiro-Ministro para a organização do Governo, no sistema convencional puro... Mas, na verdade, seria este o ponto fraco do sistema.

Apresenta, assim, a seguinte classificação de quase todos os Estados atualmente existentes, de acordo com a sua forma de governo:

1 — *Antigos Regimes*

a) *Sistemas não classificados*

b) *Sistemas parlamentares*

2 — *Monarquias*

3 — *Repúblicas*
não comunistas
comunistas

14. Ver Bastid — *Le gouvernement d'Assemblée.*

a) *Sistemas presidenciais*
b) *Sistemas de convenção ou Assembléia*
não comunistas
comunistas

4 — *Combinações*

a) *Parlamentar — Presidencial*
b) *Parlamentar — Convencional*
c) *Parlamentar — Presidencial — Convencional.*

Essa classificação atende aos seguintes elementos, quanto à forma de organização:

I — à Assembléia;
II — ao Executivo;
III — ao Chefe de Estado;
IV — à nomeação do Governo, da administração, etc.;
V — à separação do Executivo e do Legislativo;
VI — à responsabilidade (individual ou coletiva);
VII — à dissolução da Assembléia pelo Executivo;
VIII — à responsabilidade legal e política;
IX — ao ramo preponderante de governo;
X — relação do Executivo e do eleitorado;
XI — ao "focus" do Poder.

Em cada um desses casos é preciso caracterizar o sistema em parlamentarista, presidencialista, etc.

Feitas essas considerações gerais, indicando algumas tendências na classificação das formas de governo, e que mostram as divergências profundas de critérios, cabe-nos agora trazer as nossas observações sobre essas divergências e a nossa posição na controvérsia.

Não nos parece, em primeiro lugar, que o problema de formas de governo possa ser isolado na análise da estrutura geral dos Estados, estrutura social, econômica, política. Duas estruturas aparentemente iguais funcionam diferentemente em países diferentes; basta que as condições sociais ou econômicas sejam desiguais, ou dominadas por ideologias políticas diversas, porque é preciso considerar, não somente a estrutura, mas também a dinâmica do regime.

Exemplos frisantes são os diversos países presidencialistas da América, de estrutura semelhante e, na prática, profundamente diferenciados.

Outros exemplos de regimes parlamentares são: Inglaterra, França, Itália, Alemanha, embora diferentes no mecanismo do seu funcionamento.

A Inglaterra Parlamentar aproxima-se muito mais do Presidencialismo Americano, pela estabilidade dos governos, pela dualidade dos partidos, que de qualquer outro regime parlamentar. Por outro lado, com estes se identificam, por outras características próprias do parlamentarismo.

Não é somente a estrutura de governo que exerce influência na classificação dos sistemas ou formas de governo; também os sistemas eleitorais, os sistemas partidários, o comportamento político são importantes, como também os sistemas ideológicos e econômicos, enfim, as diversas estruturas.

Já tivemos oportunidade de analisar o problema sob esses aspectos, ao analisar essas estruturas (ver cap. *A Teoria do Estado*).

Quais serão, entretanto, as conclusões a que podemos chegar depois dessas considerações?

A *primeira* é de que qualquer classificação é ilusória e cientificamente inexata. Os fatos demonstram, facilmente, a imprecisão dos critérios.

A *segunda* é de que a classificação de Aristóteles ainda é válida se tomarmos como base a qualificação do órgão que centraliza o Poder. Será também exata no que se refere ao desvirtuamento dos regimes puros.

A *terceira* é de que as modernas classificações — monarquia, república, parlamentarismo, presidencialismo — são válidas também para identificar o órgão que caracteriza o sistema, dada a sua supremacia no mecanismo do mesmo sistema.

A *quarta* é a que se chega recorrendo-se a outros pontos de referência, como:

a) aos Poderes do Estado;
b) ao sistema eleitoral;
c) ao sistema partidário;
d) à ideologia dominante.

Representa subsídio importante para uma classificação mais detalhada.

As observações de Duverger, de caráter analítico; o quadro de Strong, classificando os sistemas constitucionais;[15] as

15. O quadro obedece ao seguinte critério: 1 — Natureza do Estado (unitário, federal); 2 — Natureza da Constituição (flexível, rígida); 3 — Natureza da legislatura (natureza do sufrágio, câmaras eletivas ou não); 4 — Natureza do Executivo (parlamentar, não

classificações feitas por Verney, são importantes. Poderíamos, evidentemente, multiplicar as citações e os autores que trouxeram a sua contribuição para esses estudos. Limitamo-nos, entretanto, a algumas classificações típicas, como se fosse uma sondagem das principais tendências.

Existem, na realidade:

1 — Governos autoritários — confusão de Poderes;
2 — Governos presidenciais;
3 — Governos parlamentares;
a) com supremacia da Assembléia;
b) de colaboração — Executivo-Assembléia.

Por mais que se procure estruturar constitucionalmente, nos regimes políticos autoritários a supremacia do poder pessoal é absoluta.

Os governos presidenciais caracterizam-se pela supremacia do poder Executivo, mas, não é fora de propósito mencionar a importância política das Câmaras nos sistemas multipartidários.

Quanto aos regimes parlamentares não se pode confundir o regime da Turquia com o da França, por exemplo, quando o primeiro dá o primado ao Parlamento e o segundo adota forma de colaboração que muito se aproxima do regime presidencial.

Não se pode comparar o presidencialismo do Vietnam do Sul com o Americano, nem considerar a Islândia como presidencialista só porque o Presidente não é eleito pelo Parlamento, mas, por eleitorado especial.

O problema era fácil, relativamente, quando não havia nem meia centena de constituições.

Hoje, já passam de uma centena as estruturas políticas, algumas com tradições estranhas às formas constitucionais clássicas, dominando as organizações dos povos africanos e asiáticos.

Qualquer classificação é temerária.

É preciso aceitar as fórmulas simples acima apresentadas e dentro delas procurar as múltiplas variantes que atendam à formação histórica e social de cada povo. Esta será a forma política de cada um. [16]

Pergunta-se, entretanto, qual a importância das formas de governo na realização dos fins do Estado?

parlamentar); 5 — Natureza do Judiciário (sujeito à regra de Direito ou ao Direito Administrativo).

16. Fortes, Evans Pritchard e outros — *African Political Systems*, Oxford University Press.

A forma, a meu ver, define a filosofia política do Estado. Identifica-se o Estado pelo seu regime político e forma do seu governo. Mas, se analisarmos a intimidade do problema, veremos que o funcionamento do sistema depende do comportamento dos partidos e das organizações do Estado. A discussão entre parlamentarismo e presidencialismo é, a nosso ver, secundária se não tiver o Estado condições mínimas de funcionamento — uma massa eleitoral capaz, consciente e numerosa, partidos políticos organizados e capazes de fornecer líderes políticos, uma consciência política que se reflita no exercício do poder político.

Desenvolvimento não é só riqueza, mas, também, a integração consciente das massas no processo político.

A forma de governo serve também para distinguir os regimes democráticos dos autoritários ou totalitários. Cada um tem uma estrutura diferente, decorrente da participação ou não do povo na organização do poder.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

J. L. ALMOND — *Les origines de la démocratie totalitaire.*
CONSTANTINE MORTATI — *Istituzione di diritto pubblico.*
HERBERT MORRISON — *Government and Parliament.*
MANUEL FRAGA IRRIBARNE — *El Parlamento Británico.*
HAMILTON E MADISON — *Le Fédéraliste.*
WISEMAN — *Political System.*
GARCÍA PELAYO — *Derecho Constitucional comparado.*

CAPÍTULO XIV

REGIME POLÍTICO E ESTRUTURA DO PODER

Como bem explica o título, o que vamos agora procurar definir é a relação entre o regime político adotado pelo Estado e sua estrutura política, ou, em outras palavras, o condicionamento de determinada estrutura política ao regime instituído.

Na realidade, cada estrutura política deve corresponder a um regime político que se define pelo seu conteúdo ideológico.

Já em outra oportunidade coloquei a democracia também como ideologia, tal a força dos compromissos do homem na realização de seus objetivos essenciais.

E esta afirmação tem tanto mais fundamento quando se considera as condições ideológicas que justificam os tipos conhecidos de *democracia* — por exemplo, democracia liberal, democracia social e democracia popular, exprimindo tendências ideológicas diversas, de natureza política, social ou econômica.

As estruturas políticas nesses diferentes tipos de democracia também diferem dos governos autoritários ou corporativos.

Mesmo nos países ocidentais que atendem ao mesmo tipo de democracia há distorções notórias, especialmente na distinção que veremos adiante na estrutura do poder como, por exemplo, na diferença entre sistemas presidenciais e parlamentares.

Tipos de governos mais fortes são os das democracias chamadas populares.

Mas vamos ver o que se chama "regime".

Em suma, o que se chama de regime é um complexo de condições políticas, sociais, econômicas, ideológicas: elementos desse sistema.

Hoje não se confunde sistema com regime, como no século passado. Cita-se como exemplo a expressão *ancien régime,* que a revolução destruiu e que se assentava em um complexo de privilégios.

Tocqueville analisou de forma insuperável — *L'ancien régime et la révolution* — onde reconhecia manifestos conquistados por esse *ancien régime,* mas sem as liberdades essenciais ao homem. Foi dos poucos que deu à palavra o sentido exato.

A terminologia mais moderna, embora por vezes tergiversante entre regime e sistema, prefere, entretanto, regime. Nossas Constituições se referem a regime democrático, regime representativo.

Já procurei fixar, contrariando opiniões válidas, notadamente a de Burdeau, que a democracia é uma ideologia, pela posição que assume no contexto político, mas com formas várias, como veremos.

E isto é tanto mais verdade, quando se consideram as variedades semânticas dessa palavra "democracia" acompanhando toda a escala de ideologias conhecidas: democracia liberal, democracia social, democracia popular, democracia totalitária, etc.

Isto nos conduz à corrente daqueles que consideram na definição de regimes ou sistemas políticos seu sentido ideológico, contrariando os que consideram regimes políticos apenas como formas específicas de governo, sem nenhuma conotação ideológica.

Estes últimos são os autores mais antigos, da época em que a penetração ideológica ainda não havia contaminado o direito constitucional puro, em que os conceitos eram de preferência formais. O de que se cogitaria era apenas das formas de governo, sem barreiras ideológicas fundamentais.

Novo tratamento teve que ser dado ao problema com a penetração ideológica na formação dos poderes dos Estados.

A Itália teve talvez a primazia nesses estudos, com a definição do fascismo italiano como forma de governo de base ideológica.

Panuzo entende, por exemplo, que a idéia de regime compreende todos os aspectos da sociedade: o político, o econômico, o civil, o moral. [1]

1. Panuzo — *Teoria generale dello Stato fascista,* 2.ª ed., 1939.

O autor espanhol Pablo Lucas Verdu, em sua introdução ao direito político, considera na definição do regime político três elementos:

a) um conteúdo ideológico (liberal, socialista, comunista, democrata cristão, fascista, etc.);

b) uma organização política concreta (Estado unitário ou federal);

c) uma estrutura social, que integra a sociedade política.

É uma síntese de elementos ideológicos e políticos.

Todos esses autores substituíram por assim dizer, a preocupação das formas de governo por uma análise mais profunda dos fundamentos ideológicos de cada Estado.

O moderno constitucionalista Antunes Amorth citado por Raul Machado Horta "filia-se claramente a concepções ideológicas ao asseverar que o regime político é instrumento da realização histórica das diferentes ideologias modernas. O regime político é dado do Estado ideológico, Estado comunista, Estado fascista, Estado liberal, Estado democrático, correspondentes a regimes políticos realizadores de ideologias próprias a cada tipo: regime comunista, regime fascista, regime liberal, regime democrático".

Não se confunde com a forma de governo, embora exija formas adequadas à realização dos seus objetivos.

Um Estado democrático não tem a mesma estrutura do poder que um Estado comunista ou um fascista, etc.

Daí uma posição conciliatória de Buscaretti di Ruffia que procura conciliar as duas coisas ao fazer a análise das estruturas, em função do regime.

De Paya Cabera tem por sua vez um esquema bem imaginado [2] e com base ideológica apresenta o seguinte esquema:

I. Com tradição democrática:

a) as grandes democracias: França, Grã-Bretanha, Estados Unidos;

b) as pequenas democracias (Suíça, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Países nórdicos);

c) as democracias nascidas no Commonwealth (Canadá, Nova Zelândia, Austrália, etc.).

2. De Paya Cabera — *Los régimenes políticos contemporáneos.*

II. As monocracias marxistas:

a) a URSS;
b) as monocracias populares;
c) a Iugoslávia;
d) a China comunista.

III. O mundo hispano-americano:

a) Espanha;
b) Portugal;
c) Repúblicas hispano-americanas.

IV. Os países recentemente colonizados.

Esta é apenas uma das classificações e que cito por me parecer mais ou menos completa, mas sujeita a críticas, pois é parte de concepções um tanto supérfluas.

Na realidade, não distingue sistemas bem diferenciados e engloba o terceiro mundo em uma categoria única.

Não poderei deixar de mencionar também os autores franceses como Burdeau, Duverger, Vedel, Laubadère que cuidaram do problema e abandonaram o velho método das formas de governo para preferirem os regimes políticos.

Poderíamos citar mais algumas opiniões: Shill, em *Political development of New States,* divide os sistemas da seguinte forma:

a) democracia política:

pressupõe: direitos civis
oposição organizada;
serviço civil organizado;
sindicatos organizados;
continuidade política;

b) democracia tutelada, quando uma elite, reconhecendo a dificuldade do exercício da democracia, retém o poder através de medidas institucionais;

c) oligarquia progressista: Sudão, Paquistão, Indonésia — política populista que detém o poder para evitar a posse reacionária;

d) oligarquia totalitária — oligarquia com ares democráticos;

e) oligarquias tradicionais — países novos não organizados por falta de condições.

Paulo Buscaretti di Ruffia, a que já nos referimos, em seu *Diritto costituzionale,* pág. 179, assim classifica:

a) Estados democráticos ou democrático clássico ocidental;

b) Estados autoritários — Espanha, Portugal e alguns países da América Latina;

c) Estados de ditaduras marxistas ou progressistas.

Finalmente Duverger em seu livro sobre regimes políticos mostra a dificuldade da opção entre os diversos esquemas.

Diz ele que se pode levar em consideração critérios como:

a) a escolha dos governantes;

b) a estrutura dos órgãos de governo;

c) a limitação dos poderes dos governantes.

E distingue três tipos de regimes políticos contemporâneos:

a) os do tipo inglês;

b) os do tipo americano;

c) os do tipo russo. Cada um deles tem suas variedades.

O processo para escolha dos governantes teria as seguintes alternativas:

a) países de eleições livres: Inglaterra, Estados Unidos, França, Alemanha, etc.;

b) países de eleições dirigidas (menciona os Estados balcânicos);

c) países de eleições publicitárias em que somente se apresenta aos eleitores o candidato oficial restando-lhes apenas a possibilidade de votar em branco ou abster-se, e dá como exemplo a União Soviética;

d) os países sem eleições como a Espanha, a China, etc.

Cita mais outra classificação: países liberais, semiliberais, comunitários.

Essas classificações diferem pelo ângulo em que são tomadas.

Tentaríamos o seguinte:

a) estados democráticos que funcionam dentro de um sistema plural e onde vigoram as liberdades democráticas;

b) as chamadas "democracias" autoritárias onde não existe regime representativo, porque o mecanismo partidário é simples e não existem os pressupostos democráticos;

c) os regimes democráticos, onde o mecanismo eleitoral funciona dentro dos moldes democráticos, mas com restrições que caracterizam uma democracia dirigida;

d) os regimes autoritários onde não existe a participação livre que permita a opção popular na escolha dos governantes;

e) as formas corporativas.

Nenhuma dessas formas têm características próprias e nenhuma obedece a uma tradição histórica, como é o caso da Inglaterra e, dentro de um período da história mais reduzido, os Estados Unidos.

A França é um caso típico de ajustamentos periódicos da estrutura do poder de acordo com a conjuntura e as imposições de movimentos internos mais ou menos profundos.

Cada situação nova e cada revolução criaram nova estrutura do poder. Podem ser citadas as seguintes constituições: a de 1791, a do ano III (cinco partidos), a do ano VIII (22 primários), a de 1814 (Carta Constitucional), o ato adicional de 1815, a Carta de 1830, a de novembro de 1848, a de janeiro de 1852, a de 12.5.1870, a de 22.10.1946 e a vigente de 1956. São 11 constituições em 160 anos.

Por outro lado, o exame dos regimes vigentes nos diversos países denuncia, desde logo, uma diferença de estrutura nos países desenvolvidos e nos que estão em transformação ou em desenvolvimento.

Naqueles existe uma tradição, uma estrutura social e econômica relativamente estável, o que se altera é a estrutura política como ocorre na França, na Alemanha, esta com três regimes diferentes desde 1919 até agora. Pode-se dizer que os casos da Inglaterra e Estados Unidos são excepcionais.

A infra-estrutura dos países subdesenvolvidos ou em transformação é muito mais fraca e muito menos resistente às for-

ças da decomposição. As mudanças se processam de forma muito mais dramática, e a subversão tem largo campo de ação, em uma sociedade que não dispõe de resistência necessária.

É da classificação dos regimes políticos que podemos tirar as formas de governo, porque a forma é apenas uma conseqüência do ajustamento da competência, distribuição e organização do poder, não somente à ideologia do regime, mas às condições sociais, econômicas e políticas em que ele se vai realizar.

Diríamos que a forma de governo é uma estrutura que se deve adaptar ao espírito do regime, à sua ideologia, seja ela democrática ou marxista, ou obedeça a qualquer inspiração política ou filosófica.

Fundamentalmente ou essa forma se baseia em uma estrutura que permita a participação do povo na organização do poder, ou essa participação é mais restrita, ou não é exigida.

A estrutura do poder há de se ajustar necessariamente ao regime político.

A estrutura do poder compreende:

a) a organização do Estado;
b) a distribuição da competência entre os poderes;
c) as relações entre os poderes;
d) a forma pela qual se compõe o poder;
e) a determinação do *focus* do poder, isto é, quem detém o controle dos poderes.

É talvez a determinação do *focus* do poder um dos critérios mais importantes para a definição do sistema político, pois sua forma obedecerá precisamente ao critério para a distribuição da competência entre os poderes.

O *focus* pode estar:

a) no poder executivo;
b) no poder legislativo;
c) na congregação dos dois poderes.

No sistema democrático, o *focus* pode estar:

a) no poder executivo em um regime presidencial;
b) no poder legislativo em certos regimes parlamentares como o inglês e o italiano porque o chefe do governo é uma expressão do parlamento;

c) em certos regimes parlamentares, como no francês, onde há um equilíbrio porque a participação do governo é maior na escolha do seu chefe.

Nos sistemas das chamadas democracias populares o *focus* do poder está nitidamente no executivo, ou se preferem, no partido, porque a autoridade do governo é da essência do mecanismo.

Diga-se, entretanto, de passagem, que se apurarmos demais o processo teremos dificuldades em determinar o *focus* do poder.

A verdade, entretanto, é uma tendência natural para fixar no executivo o *focus* do poder, porque dele depende, afinal, a política nacional, os meios de sua execução e a política internacional.

Como órgão coletivo, o parlamento não pode exercer essa função e transfere regularmente a ação política ao executivo por ele indicado, de acordo com um mecanismo baseado na maioria parlamentar.

Nos países de tradição democrática, e não são muitos, esse mecanismo pode funcionar de forma mais ou menos regular, com uma tendência a racionalizar o processo parlamentar, como na Alemanha e França.

Há, entretanto, uma conjuntura especial a considerar nos países subdesenvolvidos e que se manifesta especificamente nas instituições do governo e na estrutura política.

A experiência dos países africanos nesse terreno é bastante esclarecedora com a substituição do regime parlamentar que haviam adotado logo na sua independência pelo regime presidencial. Este foi aperfeiçoado ainda em alguns países, até pela possibilidade da dissolução do Parlamento o que não é, como se sabe, prática inerente a esse sistema de governo.

Observa o Prof. André Hauriou, talvez generalizando demais, mas, em todo caso, referindo-se aos países em vias de desenvolvimento, que na falta de uma unidade nacional sólida não se deve valorizar demais a oposição, quebrando a autoridade do governo que é, afinal, o responsável direto pelo desenvolvimento que se deve processar sob sua direção.

Na sua opinião o regime parlamentar é muito frágil e complicado para esses países, que nem sempre compreendem que duas pessoas exerçam o poder executivo (o Presidente e o Chefe do Governo) cuja autoridade é necessário manter.

O regime parlamentar exige, por outro lado, uma estrutura política mais complicada e a existência de partidos.

A necessidade de um executivo forte conduz ao sistema presidencial que tem sua base em uma estrutura democrática, sempre preferível a uma solução autoritária, fora das normas constitucionais.

O drama dos países africanos é o subdesenvolvimento, que no terreno político se traduz pela dificuldade de tornar realidade o processo de representação, já que parte da massa é incapaz de exercer o direito de escolha.

Na realidade, esse ato de escolha pressupõe um mínimo de qualificação da massa eleitoral para se organizar politicamente, com a criação de partidos e formação de correntes de opinião.

A alfabetização deficiente do povo, a falta de tradição política, e ainda a vinculação às formas primitivas de organização tribal, tornaram quase impossível a realização do ideal que encontravam nas estruturas políticas criadas de acordo com o modelo tradicional europeu.

Uma das dificuldades foi, por exemplo, a criação de mais de um partido. Muitos escolheram, por isso, a solução do partido único, mas não do tipo das estruturas autoritárias em que o comando se faz de cima para baixo. O partido único dos países africanos é de origem popular; a unidade está na sua organização mas não na sua composição, pois as diversas correntes de opinião se formam dentro do partido, dominando o grupo mais forte.

As mudanças de regime que se verificam nos países que ainda não têm condições perfeitas para o exercício da democracia deve-se, em grande parte, à inconsistência do sistema representativo, à falta de solidez de suas estruturas econômicas e sociais.

Por isso o sistema representativo deve se adaptar às condições de cada país, valorizando a parte do eleitorado com capacidade plena para o exercício do direito do voto, e evitando corrompê-la com a soma de votos de um eleitorado sem condições mínimas de exercer o direito de escolha com pleno conhecimento de causa.

O quadro constitucional dos países africanos é melancólico.

O regime parlamentar fracassou entre outros nos seguintes países: Síria, Egito, Sudão, Paquistão, Iraque, Jordânia.

Suspensas foram as seguintes constituições: África Central, Alto Volta, Birmânia, Gana, Marrocos, Serra Leoa, Togo, Síria.

Outros países em número superior a 11, como Uganda, Congo, Gabão, Iêmen, Sudão, Nigéria, reformularam o sistema constitucional.

AS DEMOCRACIAS

Com o nome genérico de democracia existem dois regimes bem diversos.

O primeiro é a democracia pura que pressupõe a participação do povo na organização do poder, em um regime de liberdades e de partidos múltiplos (dois ou mais) que permitam uma opção do eleitor.

O outro é o da democracia formal que se baseia no partido único que não dá opção.

A participação é fictícia e se baseia em um consenso mais passivo do que a expressão de uma vontade.

Richard Walkein [3] reduz aos seguintes princípios os fundamentos geralmente considerados essenciais à democracia:

1. A regra para o gozo de qualquer forma de autoridade política é a educação moral. No terreno da igualdade as oportunidades devem ser extensivas ao maior número e na democracia a todos: este argumento que se encontra originariamente em Aristóteles, mas no âmbito da cidade, torna-se, na extensão do mundo moderno, de prática difícil.

2. O segundo argumento é de que a opinião verdadeira em questões morais ou políticas é privilégio do homem comum. Sendo assim, o poder na comunidade deve ser atribuído a ele; e isto ocorre somente em uma democracia, o que prova também sua superioridade.

Esse argumento é fundamental na concepção grega de democracia. No pensamento moderno recebeu apoio em virtude de certa teoria de ordem toda emocional do valor da natureza humana que não se corrompe pelo bem-estar, luxo e educação.

3. Walkein, Richard — *Democracy*. Apud: *Political thought since world war*, vol. 2, pág. 122.

Em sentido contrário, a democracia tem sofrido críticas pela descoberta da irracionalidade do homem, realizada pela moderna psicologia.

3. Uma versão mais materialista do argumento precedente é de que o homem comum é o melhor juiz não do direito da comunidade, mas dos seus próprios interesses.

Em conseqüência, se ao povo é permitido controlar o governo, então o interesse do povo é dominante.

4. O outro argumento contraria os anteriores. Segundo este, é impossível a qualquer um saber o que é o certo para a comunidade ou onde se encontra o verdadeiro interesse de seus habitantes. Daí sucede que a cada um seria permitido fazer o que desejasse, contanto que fosse socialmente possível. Ora, a única sociedade em que isto se tornaria possível seria a democrática. Uma variante estaria em não insistir em uma atitude, mesmo considerada de interesse geral, se todos na comunidade não estiverem de acordo.

5. No último degrau da escala deve-se reconhecer que todos têm o direito de controlar o governo, mas que esse direito só é reconhecido na democracia, daí ser esta a melhor forma de governo.

6. Finalmente, deve-se considerar irrelevante saber se a democracia pode, de fato, melhorar o bem-estar, salvaguardar direitos, etc., porque a verdade é que, nas condições modernas, é a única possibilidade de desenvolvimento.

Em síntese são estes os argumentos válidos tirados da experiência democrática.

A democracia tradicional caracteriza-se principalmente:

a) pela participação do povo na organização do poder;
b) na igualdade dos direitos;
c) na lei das maiorias;
d) no respeito às minorias.

Considero que toda estrutura política deve se assentar nesses princípios.

A participação se realiza não somente pela representatividade na constituição dos órgãos da soberania nacional, mas também por um respeito à opinião pública dominante, que se constitui pela integração de elementos que exprimem o pensamento popular nos conselhos governamentais.

Não há nisso nenhuma deformação do princípio democrático mas o reconhecimento da legitimidade da participação de elementos úteis e integrados no sistema de governo na realização de uma obra destinada a servir à comunidade.

Todas as formas democráticas deverão necessariamente obedecer a princípios que permitam a realização efetiva dos fundamentos do regime democrático.

Há, entretanto, um princípio que não pode deixar de ser atendido — o da separação de poderes.

Ele se inspirou no pensamento de Locke e de Montesquieu, aquele influenciando mais o pensamento político anglo-saxônico (como se vê no *Federalista*), este inspirando as demais democracias ocidentais.

É este princípio a garantia suprema da liberdade política e da civilização, comprometendo irremediavelmente o regime com a democracia.

Ele se afirmou notadamente na fase constitucional dos sistemas políticos.

As estruturas são variadas e mesmo dentro das duas formas mais importantes do sistema democrático — o presidencialismo e o parlamentarismo — as variantes são muito grandes, havendo mesmo, no dizer de Duverger, formas mistas — parlamentarismo-presidencialista — que procuram conciliar os dois sistemas de governo.

Seria negar a evidência de uma realidade histórica deixar de reconhecer que o sistema parlamentar foi elaborado por um longo processo histórico de bases democráticas e politicamente válido. Pressupõe, entretanto, para o seu funcionamento, um esquema político que assenta em instituições representativas válidas e que não pode ser improvisado.

O sistema parlamentar de governo tem os seguintes elementos essenciais:

a) uma colaboração maior entre os poderes, ao contrário do sistema presidencial, caracterizado pela separação. Essa colaboração se define melhor na responsabilidade política do governo, representado pelo gabinete, ou conselho de ministros, perante a Câmara;

b) uma possibilidade atribuída ao governo de dissolver o parlamento quando não houver outra solução para a crise política;

c) o controle parlamentar através de moção de confiança ou censura, cuja solução conduz à manutenção, ou não, do gabinete, como expressão da maioria parlamentar.

As características principais do regime parlamentar têm suas variantes:

a) o executivo é dividido — chefe de Estado e chefe do governo;

b) o chefe de Estado indica ou não o primeiro-ministro que pode ser eleito, como na Alemanha;

c) o chefe do governo indica o ministério;

d) o ministério é um corpo coletivo;

e) os ministros são geralmente membros do Parlamento;

f) o governo é responsável politicamente perante a Assembléia;

g) o chefe do governo pode pedir ao chefe de Estado a dissolução do Parlamento;

h) o Parlamento é o poder supremo sobre os demais poderes;

i) o governo só responde indiretamente perante o eleitorado;

j) o Parlamento é o foco do poder.

Os diversos tipos de sistemas parlamentares são os seguintes:

A) Governo parlamentar clássico;

a) tipo inglês;

b) tipo europeu continental;

B) Governo parlamentar racionalizado;

a) de tendência diretorial;

b) de tendência presidencial;

c) de tendência equilibrada.

O item *a* não encontra aplicação atual na prática.

O item *b* na de Weimar e na francesa do Gen. De Gaulle.

O item *c* nas de Bonn de 1949, Japão de 1946 e italiana de 1946.

Em todo o regime parlamentar, a colaboração entre o executivo e o legislativo se estabelece por intermédio do Conselho de Ministros, que divide com o chefe de Estado o poder

executivo, que depende da confiança do Parlamento para se manter no poder.

O governo está assim na dependência de maiorias parlamentares.

Os efeitos prejudiciais de uma prática, ao pé da letra, do mecanismo parlamentarista, trouxeram conseqüências graves nos países em que existia um pluralismo político, caracterizado pela multiplicidade de partidos políticos.

O jogo político tornou muito sensível a máquina parlamentar e, assim, algumas medidas foram tomadas no sentido de racionalizar o sistema político.

A Alemanha, por exemplo, adotou um sistema eleitoral que reduz implacavelmente o número de partidos e o Chanceler do Reich, que é o primeiro-ministro, é eleito pela Dieta por indicação do presidente.

Mas na generalidade dos casos os dois instrumentos de estabilidade, dentro da pluralidade do sistema, são:

a) a indicação do chefe do gabinete pelo presidente;

b) o poder de dissolução da Assembléia.

O poder presidencial se caracteriza:

a) por maior divisão e separação de poderes, senão sua independência;

b) o executivo não depende do legislativo;

c) o Presidente da República é o chefe do governo e administra com seus ministros;

d) não há interferência do legislativo na escolha dos ministros;

e) a Assembléia exerce seu poder com autonomia;

f) somente o poder judiciário julga os atos do executivo, bem como os do legislativo;

g) é reconhecido o poder de iniciativa do Presidente da República, em escala que varia com as características do regime;

h) o Presidente da República responde perante a Constituição e, em processo regular perante o legislativo pelos atos que praticar;

i) a Assembléia é órgão, antes de tudo, legislativo.

O presidencialismo representa uma filosofia de governo baseada na independência dos poderes, o que significa que

nenhum poder está subordinado a outro, nenhum participa na organização do outro, sendo autônomas suas funções.

O sistema foi se aperfeiçoando através de uma *colaboração* mais nítida entre poderes, quer na elaboração legislativa, quer no aperfeiçoamento dos programas de governo, quando a participação do Parlamento hoje é maior.

O crescimento do poder executivo é fenômeno que decorre da própria conjuntura, com o desenvolvimento da administração, a multiplicação dos seus órgãos, o crescimento econômico, os problemas internacionais e tantos outros, cuja responsabilidade recai sobre o executivo.

Por isso mesmo, também, o Presidente da República, se não divide seu poder, pelo menos distribui os encargos com pessoas de sua confiança, e, de mais a mais, se descentraliza o poder dentro do executivo.

Não é aqui oportuno tratar de algumas das condições necessárias para a prática democrática. A questão da representatividade, por exemplo, é uma das principais para a valorização do voto.

Todavia, é praticando a democracia que se aperfeiçoa o sistema, respeitando as prerrogativas de quem exerce o direito do voto.

Por outro lado, é essencial ao mecanismo do regime, órgãos legislativos bem estruturados e que exerçam efetivamente o poder de sua competência. Serão, entretanto, órgãos de participação no governo, entendida essa expressão no sentido mais largo, de colaboração e não de mera ação política. Não estaria, assim, longe de admitir, como na Inglaterra, a institucionalização da oposição.

O meu pensamento se exprimiria melhor se recorresse à observação de Duverger que considera a facilidade com que as oposições nos países subdesenvolvidos se transformam em instrumento de luta, não somente contra o governo, mas contra o próprio regime. E isto pela debilidade de sua infra-estrutura econômica, social, política.

O presidencialismo é o regime preferido por numerosos países. Seu modelo é geralmente o dos Estados Unidos, com variantes peculiaridades, principalmente na sua aplicação.

O nosso difere bastante do seu modelo.

Os Estados africanos que não puderam se acomodar a um parlamentarismo europeu adotaram o presidencialismo: a Cos-

ta do Marfim, Gana, com incursões por ditaduras, Gabão, Togo e Argélia.

Os mecanismos não são ortodoxos — Togo, Gabão, Gana admitem, por exemplo, o direito de dissolução da Assembléia.

A análise que fez Schumpeter do problema — *capitalismo, socialismo, democracia* — ainda é das mais lúcidas, não só quando coloca a questão da democracia em face do capitalismo, em que se inclui a maioria dos países do mundo ocidental, como também em face do socialismo.

Ao mesmo tempo que afirma ser a democracia um produto da prática democrática, mostra as dificuldades de conceder ao povo o poder de decisão, e do processo básico para tomar essa decisão.

Na realidade, o exercício da soberania popular, e os processos de delegação e representação, refletem um pouco mais do que um postulado ideológico e alguns princípios de técnica legislativa; são problemas de sociologia e de filosofia social no campo político. Elas elaboram, evidentemente, entre outras coisas, uma teoria da natureza do Estado e das razões pelas quais o Estado existe.

Essas ponderações do grande economista e sociólogo mostram fielmente as dificuldades do ajustamento das ideologias políticas às práticas democráticas.

Não quer dizer que pela simples diferença de estrutura do poder um povo seja mais feliz que outro.

Depende do tipo de consenso do povo ao sistema político que vigora.

DEMOCRACIA MARXISTA

Em primeiro lugar é preciso uma explicação, porque, de acordo como é ensinada pela generalidade dos autores e pelo sentido usual entre nós, a democracia é um regime político que tem características de liberdade individual e politicamente representa um mecanismo fundado na participação do povo na organização do poder.

A democracia marxista é eminentemente ideológica, isto é, parte de pressupostos filosóficos materialistas combinados com um método dialético que tem suas bases bem nítidas nos ensinamentos de Marx e Engels. Existe ali, portanto, uma fi-

losofia e uma doutrina que não conhecem as democracias ocidentais.

Seus propósitos sociais e econômicos visam uma mudança profunda na estrutura das sociedades tradicionais.

O sentido pragmático de toda política tem feito evoluir essa doutrina, partindo de Lênin até os atuais donos do poder soviético.

Essa filosofia impõe uma estrutura peculiar do poder.

A estrutura dos estados marxistas repele a maioria dos princípios da democracia ocidental. Assim: *a separação de poderes* não tem sentido porque estes se constituem de uma série de órgãos colegiados.

Desde 1917, com a revolução russa, esse princípio foi substituído pela "teoria da dimensão do poder", segundo a qual o poder soberano poderia ser atribuído, em qualquer uma de suas três manifestações, a um órgão representativo (Soviet) em quantidade maior ou menor, de acordo com a posição do órgão na escala constitucional, subordinado ao órgão supremo em que encontra sua representação a coletividade inteira dos cidadãos.

Mais recentemente a teoria dominante é a *unidade do poder estatal,* que se exerce em um só nível, em sua integridade pelos órgãos representativos estatais. Domina o princípio do chamado *centralismo democrático* que estabelece o comando do poder mais alto e do poder central sobre os órgãos das coletividades menores.

A China repele particularmente o princípio da separação de poderes, mas a Iugoslávia, em suas Constituições, desde 1963, criou uma Corte Constitucional. Tratando do princípio da separação de poderes, como o entendemos, o certo é que a forma marxista a repele e notadamente o controle jurisdicional, porque o estado de direito é ali desconhecido.

As eleições não têm o sentido das realizadas nas democraciais ocidentais pois obedecem a uma *lista única de um único partido* ou mais de um, com o comando de cúpula, e representa apenas uma *autocrítica,* nos limites da verdade científica admitida pelo marxismo.

Não existe controle jurisdicional.

Os pressupostos democráticos são, portanto, bem diversos porque, desde o conceito de liberdade ao de representação, não têm pontos de contato.

O direito constitucional é, portanto, mera técnica.

Esses regimes e sistemas de Governo caracterizam-se pela concentração do poder, não só nas mãos do Governo, mas este dominado pelo partido *único*.

Mesmo quando existe mais de um partido, o majoritário domina, sem possibilidade de controvérsia, os pequenos partidos.

O poder não se divide e, embora uma ou mais assembléias sirvam para compor o mecanismo de Governo, o poder é realmente exercido por um grupo dominante. A substituição faz-se geralmente com brutalidade e violência.

O consenso não existe na formação do poder, o que somente seria admissível no regime político em que houvesse pelo menos dualidade partidária.

Com essas características, a chamada democracia marxista tem também uma estrutura de governo, eminentemente centralizada, em que o poder se concentra em um órgão coletivo, de caráter executivo e nominativo, que é chamado *Presidium*.

Na sua estrutura, porém, existe um conselho supremo (Soviet Supremo) que é considerado teoricamente como o órgão supremo do poder e dividido em duas Câmaras — o Soviet da União e o Soviet das Nacionalidades — representando respectivamente o poder central e os Estados federados.

Funciona, entretanto, muito pouco, pois só se reúne uma ou duas vezes por ano.

Por outro lado, a expressão eleitoral é a do partido único, pois só os membros do partido participam efetivamente do processo eleitoral. Não tem esse Soviet nenhuma tradição representativa.

Teoricamente suas funções são muito importantes — revoga os ministros, e os indica, cabendo-lhe assim, praticamente, constituir o governo.

Mas é um órgão extremamente numeroso, com mais de mil membros, e suas funções são de fato delegadas ao *Presidium* cujos membros são por ele nomeados.

Os informes sobre o funcionamento do sistema soviético não são seguros. É assim que, conforme parece, desde 1955 há uma revivescência do Soviet Supremo que teria até aceito a demissão de Malenkov naquele ano e nomeado Bulganin. Nos anos seguintes, suas sessões teriam sido um pouco mais freqüentes.

A verdade, porém, é que, pelo conhecimento que se tem da política soviética, suas decisões são tomadas por órgãos de ação muito mais atuante e eficaz.

O poder executivo soviético funciona como um colegiado decidindo coletivamente e dentro de uma solidariedade política com o partido.

Com o regime de concentração de poder nas mãos do executivo sua autoridade é também muito grande pois decide as mais variadas questões políticas e administrativas.

Não será um colegiado na forma de sua composição mas no poder de suas decisões coletivas.

A estrutura do poder nos países em que domina a política de um regime marxista se define pela concentração do poder, embora, na realidade, eles procurem multiplicar os *focus* do poder, como medida de segurança para sua estabilidade.

As ditaduras são regimes de exceção pois não se enquadram nas formas permanentes do governo, nem constituem, propriamente, sistemas de governo.

Não incluo os regimes autoritários como ditaduras, porque aqueles se caracterizam apenas por uma maior concentração do poder, enquanto que as ditaduras são situações que estabelecem o poder num homem só que tem um poder absoluto, sem contrastes.

Em um pequeno livro publicado por volta de 1930, Cambo escreveu interessante monografia muito em voga na ocasião, e que examinava as ditaduras sob um ângulo favorável, realçando os benefícios que algumas delas trouxeram, transformando os costumes, civilizando o povo e dando desenvolvimento ao país. Foi o caso da Turquia com Kemal Pachá. Dá como exemplo também a Espanha.

Não é o momento de examinar as vantagens e inconvenientes das ditaduras. Em princípio elas são condenáveis, porque tiram ao povo sua participação no poder, mas sem dúvida dependendo da sua duração, dos seus objetivos, da maneira de serem exercidas.

É um sistema que merece ser estudado pelos que se dedicam à ciência política, em seus diferentes aspectos.

E um regime, entretanto, que muitas vezes se aproxima da tirania, tão bem analisada por Xenofonte no diálogo entre Hiervs e Simonide.

O difícil da tirania é dela se desfazer. Nunca o tirano pode reembolsar o que despojou e restituir a liberdade a quantos oprimiu.

São observações que a história tem comprovado.

Em conclusão: os regimes políticos, em sua qualificação própria, são a base doutrinária das estruturas políticas.

Estas se adaptam às experiências dos regimes e às condições peculiares a cada país, à sua filosofia e às suas condições peculiares.

A teoria das formas de governo está superada pela diversidade de estrutura do poder e dos regimes políticos de quase uma centena e meia de nações independentes.

Procuramos apenas identificar as dificuldades de uma análise que se complica com a multiplicidade de nações e de regimes políticos ora existentes no mundo.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

BUSCARETTI DI RUFFIA — *Diritto Costituzionale*

SHILL — *Political Development of New States*

G. ALMOND — J. COLEMAN — *A Política das áreas em desenvolvimento*

H. LASWEL — *Power on Society*, 1950

V. G. KEY — *Political Parties and pressure groups*, 1968

ROBERT DAHL — *A preface to Democracy*

CAPÍTULO XV

DESENVOLVIMENTO POLÍTICO – ORGANIZAÇÕES DE PODER – MODELOS POLÍTICOS

Existem alguns problemas políticos e institucionais que estão a merecer estudos prioritários dos que se dedicam ao exame da grande crise institucional da nossa época.

Por isso mesmo, como pontos centrais desses problemas, as estruturas políticas e a organização do poder estão em fase histórica de grandes transformações sociais.

Quais as relações entre o processo de desenvolvimento e a estrutura do poder? Podem as organizações políticas tradicionais se adaptar às exigências do desenvolvimento? Quais os reflexos das modificações da economia moderna, da estrutura das empresas que transcendem do plano nacional, das novas diretrizes da política exterior sobre a estrutura do poder?

Eis o objetivo do estudo que vamos procurar fazer, em uma linha de considerações que abrange três problemas:

a) a possibilidade de construção de um modelo político ajustado a essas exigências;

b) a sobrevivência da democracia em uma fase da revolução tecnológica;

c) a possibilidade do desenvolvimento dentro de uma organização democrática.

A resposta a essas indagações não exige alternativas porque os problemas se confundem e, afinal, redundam no exame das transformações do mundo moderno sobre as estruturas políticas.

O certo é que essas estruturas terão de se ajustar às exigências de uma transformação, causada pelo progresso tec-

nológico, pelas mudanças sociais e pela transformação das estruturas econômicas da estrutura das empresas.

Todos esses problemas estão cada vez mais vinculados à política governamental.

A variedade de formas de Estado, de organizações dadas ao poder, as modalidades de sua composição, têm sugerido numerosos estudos, sobre formas de Estado, formas de governo, regimes políticos, sistemas de governo, etc.

Imaginou-se criar uma *tipologia,* neologismo usado para classificar os Estados e os governos, separando-os pelas suas características próprias.

Alguns preferiram analisar as estruturas, imaginando uma composição mais complexa, envolvendo todos os órgãos do Estado, em seus aspectos orgânicos e em sua composição global.

Outros, finalmente, imaginaram a construção de *modelos* políticos que se apresentassem com requisitos suficientes para integrar todo um mecanismo político.

O esforço para elaborar uma *tipologia política* de sistemas e de regimes políticos já é velho. Aristóteles, 300 anos a.C., já havia feito esse esforço usando, inclusive, o método comparativo com as numerosas — cerca de três centenas — constituições existentes.

A idéia de tipos é talvez a mais antiga, aplicada à concepção de Estado: Platão já havia imaginado um tipo ideal de Estado.

Essa idéia foi repetida mais tarde e muitas vezes, por dezenas de pensadores como Thomas Morus, e mais recentemente por Wells.

Jellinek, em sua *Introdução à teoria do Estado,* imaginou um tipo médio e que, nada mais seria senão a representação de caracteres comuns a pessoas ou grupos semelhantes como o velho, a criança, certas sociedades, Estados, regimes políticos.

Pode-se realizar, assim, a representação de um tipo médio, com caracteres comuns.

Max Weber se colocava na mesma posição de representação do tipo ideal, com as qualidades médias do tipo comum.

Heller insurgiu-se contra essas soluções porque tais tipos serão mera criação mental, meras abstrações sem base em nenhuma realidade; partem de um conceito de valor puramente subjetivo.

Na verdade, a posição de Jellinek seria mais real porque procurar-se-iam as condições comuns para determinar os tipos médios, isto é, aqueles em que contribuem os mesmos elementos. Com isto far-se-ia uma tentativa de classificação de Estados.

Estou, entretanto, convencido que não seria possível reunir todos os requisitos em um mesmo tipo de Estado.

Daí a necessidade de preferir um exame setorial do problema; podem ser dados como exemplo: a) estrutura do Estado: mais ou menos centralizado — Estado unitário, federação; b) estrutura do poder: existência ou não dos três poderes — legislativo, executivo e judiciário, que podem coexistir em um grande número de Estados, qualquer que seja seu regime político — socialista, autoritário, democrático; c) mecanismo dos poderes: parlamentarismo, presidencialismomo; d) estrutura dos partidos como tentou Sartori. [1]

Esse método facilita um estudo mais objetivo e uma comparação mais real da estrutura do poder nos diversos Estados para se chegar a uma classificação dos tipos de regime.

Na análise da estrutura do Estado e do poder é preciso não esquecer que existem problemas que superam a todos, ou seja, o estudo dos regimes políticos, e dos sistemas de governo.

Convém, entretanto, desde logo esclarecer outro equívoco, utilizando-se de uma expressão que merece ser mencionada.

A ciência política tem-se aplicado nos últimos tempos para tentar a formulação de modelos políticos, à semelhança do que se faz em matemática e economia, notadamente.

A palavra "modelo" é usada em diversos sentidos, desde o de modelo físico, como uma pirâmide ou uma corrente, para mostrar as correlações sociais, políticas ou administrativas, até ao seu sentido mais largo no plano político como, por exemplo, o modelo liberal do *laissez-faire,* o modelo socialista.

A representação do modelo em conseqüência, também varia — pode ser física, pictórica, matemática, ou meramente verbal, como na República de Platão, simples descrição e crítica de um sistema social e político.

Há, entretanto, uma tendência acentuada em certas áreas para procurar traduzir esses modelos em termos matemáticos, físicos ou gráficos.

1. Sartori — *Modelo speziale di competizione tripartite.*

Os autores costumam citar como exemplo o que fez Simon no seu *Models of man.* [2]

O excesso no uso dessas representações numéricas foi objeto de muitas críticas entre as quais merece ser citada a de Sorokin que o identificou com uma doença, diagnosticada como "quantofrenia".

A vantagem apontada no modelo é eminentemente prática e consiste na possibilidade de se verificar quando uma determinada ordem está ou não conforme a determinado padrão.

Permite também um ponto de referência para a controvérsia, mas isto na suposição de que todos concordam com o modelo.

Assim, Harold Stanward procura comparar a Constituição inglesa e a americana, colocando frente a frente:

O rei — o presidente — o primeiro-ministro;

O Parlamento e o Congresso;

Os partidos dos dois países;

O Senado e a Câmara dos Lordes;

Os comuns e a Câmara dos representantes.

Para o autor a diferença fundamental foi o processo usado para estabelecer um executivo responsável.

Esse tipo de comparação tem procurado aproximar modelos aparentemente diversos, através de uma análise das suas instituições.

Dell Hitchner e William Harbald em seu livro *Modern government,* representam, por exemplo, como modelos, os dois tipos de democracia: a "Democracia populista" e a "Democracia liberal", estabelecendo entre ambas as diferenças estruturais e funcionais.

A vantagem da análise desses modelos estaria na possibilidade de uma comparação e de se verificar as qualidades e os defeitos de cada modelo.

Modelo, portanto, pode ser considerado como sistema político peculiar a um Estado, como por exemplo: o sistema político francês ou inglês ou soviético, ou como padrão para definir determinado sistema político.

No primeiro caso, a Constituição francesa de De Gaulle pode ser considerada um "modelo político francês". O siste-

2. Simon — *Models of Man,* New York, 1957.

ma parlamentar inglês, outro modelo, e o sistema político soviético, outro. São todos modelos políticos.

Um segundo caso, os dois tipos de democracia, a ocidental e a popular são modelos com características próprias.

Por outro lado, o modelo é por vezes setorial, como por exemplo: o sistema legislativo francês, ou o sistema parlamentar inglês, ou o poder executivo nos Estados Unidos.

A maioria dos modelos são construídos para atender às peculiaridades de cada país e freqüentemente os outros Estados adotam apenas parte desse modelo.

Diríamos, por exemplo, que nosso processo legislativo é do modelo francês e a estrutura do executivo é do modelo americano.

Os novos Estados africanos que, depois da sua independência, procuraram modelos europeus, fracassaram redondamente e tiveram de substituí-los por instituições adequadas à sua estrutura social; cada um procurou construir seu próprio modelo.

Em suma, a referência a modelo nunca foi tomada em ciência política no rigor técnico. Pode-se dizer, como di Ruffia "Modelo Parlamentar Inglês" para destacar certas características conhecidas daquele sistema, aliás, em franca evolução, mas, como já disse, para mencionar apenas o comportamento de um determinado sistema de governo.

Voltando às estruturas políticas, seria longo examiná-las todas e procurar os denominadores comuns para classificá-las em diversos tipos ou modelos.

A dificuldade maior está ainda em conciliar as classificações que se baseiam na estrutura do Estado, ou formas de Estado, e a estrutura dos poderes ou formas de organização dos poderes e em regimes políticos.

É preciso considerar que hoje existem no mundo mais de 130 países independentes, cada um com sua estrutura política.

Pode-se diferenciá-los pela sua posição ideológica: marxistas, capitalistas; pela sua organização unitária ou federativa: países parlamentaristas, presidencialistas, autoritários, acrescentando-se também a opinião do eminente professor da Universidade de Paris no ensino do direito público — Estados desenvolvidos e Estados subdesenvolvidos.

Daí a variedade da tipologia e a impossibilidade de construir modelos, para servirem de padrão para outros Estados, ou que não representem solução peculiar a determinado Estado.

As tentativas de classificações de sistemas sociais e políticos já vêm de longe. Mencionaríamos as de Max Weber, a de Arnold, a de Buscaretti di Ruffia, a de Shill, apenas para citar alguns dos muitos que fizeram essa tentativa.

Para nos fixarmos em um sistema, tomaremos como modelo o sistema democrático, por ser o mais difundido, embora o nome abranja, como veremos, as formas mais variadas de sistemas políticos, inclusive de origens ideológicas diversas.

É da maior importância estabelecer sua idéia essencial, e principalmente a determinação exata do processo de formação do poder, a quem cabe o poder de decisão e finalmente, o que se chama o *focus* do poder, isto é, a quem cabe presidir o funcionamento dos poderes.

Por algumas dessas características se distinguem os regimes políticos.

Vamos tratar da democracia, aplicada a denominação de forma genérica. Para usar de uma terminologia comum podemos dizer que hoje todos os regimes são "democráticos", real ou formalmente.

Essa "democracia" pode ser como:

a) nos sistemas em que funciona livremente, sob a forma representativa, dentro de uma estrutura partidária pluralista;

b) nos sistemas sem o caráter representativo, com um sentido formal, autoritário, onde não há liberdade política — partido único;

c) nos sistemas em que existem órgãos representativos peculiares, corporativos, com forte concentração do poder executivo;

d) nos sistemas democráticos em que o exercício do poder e o funcionamento do sistema obedecem a normas impostas pelas exigências do desenvolvimento econômico e da estabilidade política.

O equívoco maior está, porém, no uso indiscriminado da democracia como título comum desses regimes diversos.

Realmente, há 150 anos tal palavra não tinha importância e só era mencionada em determinados livros de ciência política, reportando-se a certos períodos da história de algumas cidades.

Foi no século XIX, observa Pelczynske, que ela foi adotada, já agora com as denominações de *tory* e *liberal*, sendo que alguns mais avançados preferiram mais tarde chamá-la de social.

Quando a Igreja Católica aceitou o regime democrático surgiu uma democracia cristã e daí por diante, também os comunistas se converteram chamando o seu regime de democracia popular.

A palavra perdeu assim, cada vez mais seu verdadeiro sentido, quer seja como democracia capitalista, proletária, popular, industrial, representativa, política e até totalitária.

A perturbação semântica já assinalada pelas numerosas e variadas adjetivações tem seu exemplo mais característico na chamada "democracia popular" na qual precisamente não existe a participação do povo na organização do poder.

A palavra é usada, assim, mais em um sentido místico, do que para exprimir um regime realmente de origem popular.

Não têm as democracias populares as características que têm as tradicionais, fundadas na igualdade, na liberdade, na vontade soberana do povo manifestada pelo voto, ao escolher seus representantes em regime de dois ou mais partidos, pelo voto universal.

Essa manifestação do poder pelo voto é que exprime o consenso popular, positivo-ativo e não meramente passivo.

Com isto se constituem governos legítimos no sentido democrático e se pratica a democracia.

É esta opção exercida pelo povo que permite a abertura democrática. E, para isso, é preciso que existam dois ou mais partidos e não o comando de um partido único.

Este comando só se confere pelo voto e depois de uma opção por meio dele. Ora, essa opção não é possível onde não há escolha. Assim, nas democracias populares ela não existe, e se em alguns países socialistas existe mais de um partido, o mecanismo eleitoral facilmente destrói as possibilidades de opções.

Lênin já havia definido o sentido da democracia proletária, "como um milhão de vezes mais democrática do que qualquer democracia burguesa".

"O sistema soviético", dizia ele "é o máximo de democracia para os trabalhadores e camponeses e ao mesmo tempo significa o rompimento com a democracia burguesa e o *nascimento de um novo tipo* de democracia universal e histórica, isto é, a democracia proletária ou a ditadura do proletariado".

É evidente que os soviéticos nunca tiveram a preocupação de instituir um regime democrático fundado no voto popular e nas manifestações das urnas, mas se interessaram em fundar uma ditadura com o título de democracia visando a dar ao regime uma designação popular.

Essa controvérsia nos levaria longe.

Uma das conseqüências importantes da vida democrática é seu reflexo no comportamento do povo e nas suas condições de vida.

Entretanto, a prática da democracia exige alguns pressupostos. O Prof. Field em *Political theory* considera indispensáveis o seguinte:

a) interesse geral pela coisa pública porque não há sistema que possa funcionar se os que dela participam não se empenham para o seu funcionamento;

b) um mínimo de educação, pelo menos a alfabetização, por ser absurdo atribuir ao analfabeto o direito de voto;

c) a existência de liberdade de opinião e de discussão, principalmente no sentido de permitir o debate com a conseqüente mudança de opinião;

d) certo nível social correspondente à condição econômica.

Não abono todos esses conceitos que considero discriminatórios e que conduzirão a um eleitorado de elite e não igualitário.

Coloca-se o autor dentro daquilo que Easton chamou "the common sense idea of political life", que exige além de um senso comum médio, uma concepção sofisticada dos problemas.

A experiência pela qual está passando a democracia só mais tarde poderá ter seus resultados apurados. Ali se verificará se a transformação social e a reforma das estruturas poderá ser alcançada dentro do processo político comum da democracia.

É preciso saber até onde vai, na expressão de David Truman, "o *consensus* das elites no processo de subversão do sistema pelos demagogos".

Ou será que a democracia ou o seu mecanismo precisam ser revistos, atendendo a essas três razões relevantes?

a) sua evolução para a chamada democracia de massas;

b) evolução do sistema democrático — do liberal para o social;

c) surgimento de um neocapitalismo nascido de uma transformação da economia.

Quanto à democracia de massas, ela decorre do aumento muito grande do eleitorado e principalmente do progresso dos meios de comunicação (rádio, televisão, imprensa, propaganda, pelos processos mais variados).

O eleitorado por esse meio toma, cada vez mais e com maior rapidez, conhecimento dos problemas políticos e econômicos e da vida internacional.

A complexidade crescente desses problemas é, entretanto, minimizada pelos meios de comunicação até chegar ao conhecimento do público, o que não prejudica seu debate pelas formas mais variadas e pelos prismas mais diversos, alguns de natureza bastante primária. Isto porém não impede que impressionem a população, provocando as mais imprevisíveis reações.

Mesmo aqueles problemas, para cujo julgamento seria necessário o que Adolpho Berle chamou de "transcendental margin", isto é, uma área em que os problemas exigem capacidade e informações especiais, são apreciados e julgados por qualquer um.

Este fenômeno inevitável conduz freqüentemente também o homem médio, que compõe boa parte do eleitorado, a uma grande perplexidade de apreciação, diante da complexidade dos problemas técnicos, econômicos, sociais, sujeitos à sua apreciação.

O voto quantitativo da massa domina os resultados eleitorais.

É o drama da democracia diante das dificuldades técnicas de certos problemas que deve resolver, com plena consciência de suas dificuldades.

Uma conseqüência inevitável foi a concentração de decisões importantes pelo poder executivo, nas mãos de uma minoria selecionada, em prejuízo de certas prerrogativas do Congresso.

O essencial é que essas funções sejam exercidas dentro de limites prefixados e que as funções de controle e fiscalização do legislativo sejam conservadas.

Essas modificações nas funções dos poderes não alteram, em sua essência, a natureza do regime.

Isto, a meu ver, não prejudica o exercício de uma democracia política e social, desde que não se tire do eleitorado parte substancial de sua função básica que é sua participação na organização do poder e da escolha dos seus representantes.

Não se trata efetivamente de praticar uma democracia direta mas do exercício do poder pelos representantes do povo, de uma democracia representativa, por vezes indireta mas que exprime o *consensus* popular. Pressupõe, é evidente, um órgão representativo, Congresso, Parlamento, cujas funções específicas são, não só de estrutura normativa, mas principalmente de controle e de representação do corpo eleitoral nas decisões relevantes que interessam à comunidade nacional.

A forma, estrutura, mecanismo, processo e comportamento desse órgão são extremamente variáveis nos diversos modelos democráticos.

Outro problema é o da evolução de uma democracia chamada liberal para outra social (outro modelo político).

É preciso, desde logo, acentuar que a nosso ver a distinção não se justificaria porque toda democracia é liberal, desde que se assente na liberdade e no respeito aos direitos fundamentais do homem, notadamente o da igualdade.

Democracia liberal é, portanto, a congregação de dois princípios sobre os quais se devem basear todos os sistemas democráticos.

O social não contraria o liberal, tratando-se de regime político, mas significa apenas uma ênfase maior em certas categorias de direitos que merecem proteção especial e a preocupação de valorizar os aspectos sociais das relações humanas.

Costuma-se, é verdade, contrapor a economia liberal fundamentada na maior liberdade das relações econômicas a outro tipo, que pressupõe maior controle do Estado, intervenção mais acentuada do poder público nas relações econômicas.

Mas não seria lícito transpor esse conceito para o terreno político.

O que há na realidade é a introdução nas ideologias políticas, principalmente de novas ideologias socialistas a partir

dos meados do século XIX, que imprimem às relações econômicas novo sentido em que o Estado intervém diretamente, limitando a iniciativa individual e disciplinando a atividade econômica.

Foram organizados partidos socialistas que assim se integraram na estrutura democrática.

Em alguns países esses partidos conquistaram o poder, como na Inglaterra, na Suécia, na Holanda, para falar nos países de democracia tradicional.

As regras do jogo político, entretanto, não se alteraram. Alguns entendem mesmo que o destino do mundo está na solução socialista. É o que nos diz Maurice Duverger em *Introduction à la politique,* partindo do pressuposto de que é impossível criar uma verdadeira comunidade humana apoiada no capitalismo, aqui confundido com a economia liberal.

Parte aquele professor do princípio de que o desenvolvimento tecnológico é a base da evolução das estruturas sociais, que dependem das lutas e da integração política.

Conclui pela convergência do Leste para o Oeste ou para um socialismo democrático.

Para ele o socialismo está ligado ao processo de intervenção do Estado, de planificação e outros fenômenos próprios ao Estado moderno, dentro de uma concepção marxista (outro modelo político).

O que me parece difícil é levar em conta profundamente o programa socialista, sem afetar a essência do regime democrático, tais as limitações sofridas pela propriedade e pela liberdade individual para impor o sistema.

O próprio Duverger em livro mais recente *Janus,* Paris, 1972, é obrigado a reconhecer que o desenvolvimento da tecnologia leva o Estado a criar uma "tecnoestrutura" com a eliminação de órgãos do *consensus* popular e substituí-lo por um controle social diferente dos métodos tradicionais da democracia liberal, caracterizando dois métodos políticos diferentes.

A aliança Leste-Oeste seria desejável; porém, dificuldades seculares teriam que ser removidas para implantar um regime de liberdade em todos esses países.

Mas a democracia social tem, além desse aspecto socialista, outra corrente democrática que evolui no sentido de reformular os conceitos dos direitos fundamentais, para neles incluir aqueles direitos que afetam a posição do indivíduo na vida social,

espécie de condicionamento do gozo desses direitos individuais aos interesses da comunidade humana e dos direitos que daí decorrem.

É o que orienta o programa dos partidos democráticos cristãos, cuja política nem sempre é bem conduzida. É o que está expresso na doutrina social da igreja, notadamente na encíclica Mater et Magistra como uma das características da nossa época, é o que inspira a formação do Direito do Trabalho e a inclusão nas Constituições de capítulos sobre a ordem econômica e social.

Quero crer que talvez essa solução ainda seja insatisfatória no sentido da incorporação do proletariado à sociedade, mas é um movimento que se afirma nitidamente.

Como vinculação do sistema econômico à democracia a experiência não tem sido positiva. A não ser como exemplo de aplicação restrita do socialismo como na Suécia, na Inglaterra, na Holanda, onde sobrevivem as instituições democráticas (ainda outro modelo).

É preciso não confundir democracia política com um sistema social e econômico que poderia ter como efeito satisfazer aos interesses da massa.

A democracia política é um mecanismo que, segundo o sistema, impõe, direta ou indiretamente, a participação do povo na organização do poder, na constituição dos órgãos que dirigem a nação.

O que tem faltado para a eficácia da vida política na maioria dos países foram as duas partes do processo eleitoral — um eleitorado bastante numeroso e preparado para o exercício do direito do voto, de um lado, e, de outro, profundos erros na política dos partidos.

As reformas políticas devem ser dirigidas no sentido de corrigir essas distorções que tornaram difícil o funcionamento do regime democrático.

Será isso possível com a simples correção institucional?

Não creio que seja suficiente, porque a verdade é que o regime democrático tem evoluído em suas soluções, mas sempre se afirmando pela prática das instituições, sempre com a prática insistente da convocação eleitoral, vencendo os seus erros e os seus desacertos pelo voto.

O que me parece também fora de dúvida é que o próprio sistema contém alternativas, diversas formas de opção com suas limitações e formas próprias de afirmação.

Numerosos são os sistemas eleitorais e a opção entre eles é ampla. Numerosas são as estruturas do poder e a escolha também é possível, entre essas diferentes formas.

Há problemas graves a considerar, principalmente nos países cuja estrutura social ainda é fraca, sem resistência para se opor às infiltrações insidiosas de minorias ativas.

O endurecimento do sistema legal de proteção ao regime tem sido o meio usado para reagir contra esses perigos. Considero o meio insuficiente, e por vezes, ineficaz.

Tenho para mim que algumas dessas medidas, quando legais e abertas à proteção judicial, são legítimas em tese. Considero, entretanto, fundamental que ao seu uso deve corresponder um comportamento justo e adequado, pelos responsáveis por sua aplicação.

Faria uma observação da maior importância e que se refere à experiência política dos povos que conquistaram sua independência depois de 1945, notadamente os povos africanos, que vêm lutando em busca de um modelo próprio, adequado ao seu estado de subdesenvolvimento.

Isto tem levado os estudiosos da ciência política a distinguir na análise da estrutura do Estado e do poder, os países desenvolvidos e os subdesenvolvidos, assim como já diferençavam as estruturas clássicas e tradicionais das marxistas.

Quanto às estruturas tradicionais e marxistas os modelos são conhecidos; o mesmo, entretanto, ainda não se obteve para os Estados subdesenvolvidos, de estrutura mutável e instável e que não conseguiram ainda se ajustar a uma solução democrática satisfatória, à procura sempre de formas modernizadas de organização política.

Nesses novos Estados a estrutura social é arcaica, tribal na maioria das vezes. Não há unidade, nem étnica, nem lingüística, nem tradição institucional.

Nosso País nunca passou pela situação caótica desses países. No Brasil colonial, obedecíamos a uma estrutura política bem definida que bem conduzia nossa formação social. Na independência o pensamento político sempre dominava a construção da nossa sociedade; homens como Cairu, José Bonifácio, mesmo D. Pedro, tinham sua consciência política.

Mas a crise da democracia, tomada em seu sentido tradicional ou liberal, ocorre não somente nos países subdesenvolvidos, mas também nos desenvolvidos. As causas é que são diferentes.

Nos subdesenvolvidos a necessidade de uma estabilidade política maior, a exigência de suprir as deficiências da capacidade da massa para exercer seu processo seletivo de representantes, a importância de uma modificação nos métodos de governos, com a abolição de mecanismos superados e tecnicamente ineficientes por processos modernos, transformações na estrutura social são motivos para o endurecimento político desses países.

Nos desenvolvidos, entretanto, a oligarquia econômica, como a chama Duverger, modificou a estrutura e a natureza do neocapitalismo lembrando as obras de James Burnham em 1946 e Galbraith em 1967.

Essa nova estrutura depende muito mais do Estado do que aquela da economia liberal. Daí decorre a transformação da estrutura do Estado e dos seus órgãos de controle — do reforço do poder executivo, da redução da influência dos Parlamentos (reduzidos a uma casa nos países socialistas), do desenvolvimento de partidos rígidos e de uma tecnoestrutura governamental (pág. 156).

Os modelos políticos, portanto, são diferentes, e cada país deve ter o seu em função de suas condições particulares.

O modelo político deve obedecer à conjuntura social e econômica de cada povo.

Há, entretanto, modelos políticos bem caracterizados pelo regime social e político e por motivos ideológicos e doutrinários que separam o mundo.

É o que veremos em outra conferência sobre regimes políticos e estrutura do poder.

A expressão "modelo político" visa aqui apenas a qualificar estruturas políticas adequadas a situações peculiares a certos países, como padrões de organização política.

Será um tipo que se ajusta às condições de um determinado país e, como tal, por ele considerado, no conjunto de seus órgãos, como "modelo".

Por outro lado, a transformação das estruturas no mundo moderno exige um ajustamento da forma política à realidade social e econômica de cada povo.

Hoje, com as transformações institucionais, dominam a preocupação pela modernização das estruturas políticas e uma acomodação da estrutura social, no sentido de um regime social justo e humano, ajustado ao funcionamento das instituições.

Para terminar, desejaria apenas mencionar as dificuldades da evolução do nosso sistema político para um estrutura definitiva, despida de limitações impostas por uma conjuntura de exceção.

É sedutor o problema que se apresenta aos responsáveis pelos nossos destinos, de criar um regime estável, que permita nosso desenvolvimento, dentro de uma estrutura democrática.

O modelo existente não me parece fora da realidade, uma vez despojado de restrições por natureza transitórias.

O propósito de obedecer às regras do jogo democrático, a prática de um regime eleitoral adequado às nossas condições e o seu aperfeiçoamento, o crescimento do eleitorado, a boa orientação dos meios de comunicação de massas, são condições para o amadurecimento político, que pode conduzir a uma estabilidade social, sem a qual a estabilidade política não existe.

É preciso que nos convençamos de que a democracia de massas tem comportamento diverso das democracias tradicionais, de pequenos eleitorados e que deve ser construída no sentido da participação de maior número, com aproveitamento de elementos úteis mais numerosos e mais capazes. Tenho para mim, entretanto, que a representatividade ainda é freqüentemente deformada pelas estruturas partidárias, pelos mecanismos eleitorais e pelo caráter emocional dos debates políticos. Por outro lado, novas formas de participação irão surgindo, que não são estritamente de natureza representativa.

A estabilidade política pressupõe uma continuidade no governo, uma fase de tranqüilidade no exercício do poder, a ausência de conflitos e modificações que perturbam a execução de um programa de desenvolvimento, em um clima de segurança e confiança.

Esta condição pode ser obtida ou através de um regime autoritário, ou em regime competitivo com o predomínio de um partido que dê seu apoio à política econômica para um plano a ser executado por um ou mais governos. Ou, finalmente, em regime competitivo em que se verifica o jogo político.

É aquele tipo que Shill chamou de "democracia política" em *Political development in the new States* e que se caracteriza:

a) pela estrutura representativa e na obediência aos direitos civis;

b) por uma oposição organizada;

c) por um serviço civil organizado;

d) por sociedades, sindicatos, etc.;
e) permitindo continuidade política.

Porém, este é sem dúvida um tipo ideal que pressupõe uma sociedade organizada, boa infra-estrutura social, nível razoável de desenvolvimento onde não hajam áreas de insatisfação, origem das preocupações e das ameaças de instabilidade.

Nos países desenvolvidos, principalmente nos do Oeste europeu, a controvérsia se verifica de acordo com o jogo partidário mas respeitando o regime. Assim a controvérsia pode se verificar *dentro* do regime vigente mas não *sobre* ele, na observação de Duverger, que se refere notadamente à França e à Itália, onde existem fortes partidos comunistas (*Introduction à la science politique*, pág. 267).

O exemplo recente do Chile veio alterar substancialmente esse ponto-de-vista, com a vitória de grupos de esquerda que elegeram o Presidente Allende, que modificou em suas bases a política econômica, mas sob um clima de agitação.

Por outro lado, os objetivos visados não foram atendidos porque o presidente não conseguiu até hoje uma reforma institucional que permita a socialização almejada pelas bases ideológicas de seu partido.

O surto inflacionário, as lutas internas, a agitação das massas vêm, ainda mais, demonstrar a falta de condições essenciais para uma reforma de estrutura.

O conflito entre o regime que se pretende implantar e a inadequação da estrutura política atual é uma prova que vimos sustentando, de que a estrutura política tem que se ajustar às exigências do regime e da sua ideologia.

Na Inglaterra a tentativa de "nacionalização" iniciada com a tomada do governo pelo partido trabalhista vem mostrar também que a estrutura do poder não tinha a necessária estabilidade para suportar, em caráter permanente, as profundas reformas de estrutura, principalmente econômicas e sociais, que ali se pretendiam implantar.

Será, entretanto, o modelo democrático neoliberal ou intervencionista, incompatível com uma política de desenvolvimento econômico em um país subdesenvolvido?

Em princípio não, a menos que, como é natural, e, a nosso ver, essencial, o desenvolvimento de um país subdesenvolvido não exija uma reforma não só de estrutura, mas também de comportamento e de ação.

Essa nova estrutura terá que obedecer às exigências do progresso tecnológico, à instituição de fortes quadros democrá-

ticos e técnicos, à reforma da estrutura agrária (porque o desenvolvimento é incompatível com as estruturas agrárias tradicionais e paternalistas), à instituição de uma estrutura financeira, com a criação de um empresariado capaz e preparado.

É necessário, também, o desenvolvimento cultural e da mentalidade; porém, dentro dos quadros de uma democracia tradicional, será difícil processar-se essa revolução.

Assim, o menos que se pode exigir é a existência de uma democracia formal, porque sua prática se exerce com limitações impostas pela necessidade de uma definição de propósitos pelo poder responsável, por uma execução resoluta e rápida, sem as exigências de um mecanismo democrático tradicional.

Daí a necessidade de construir modelo adequado a cada país pelo menos por um período em que as exigências do desenvolvimento requerem uma técnica apropriada de governo.

Como se vê, muito ter-se-ia que dizer a respeito da democracia e suas realizações. É um regime ideal e, por isso mesmo, uma eterna aspiração, uma tendência permanente do espírito humano para que se realize.

É também um sistema político que, partindo de suas bases fundamentais, sofre as maiores distorções na sua execução, menos pela corrupção dos homens, talvez, do que pela dificuldade de sua adaptação às situações peculiares a cada país, à formação histórica, à composição social, às deficiências culturais, às ambições humanas, às lutas ideológicas, às transformações da vida social, ao advento da política de massas. O progresso das comunicações e as facilidades crescentes no uso dos meios fraudulentos no processo de representações são outros tantos fatores que trouxeram para a democracia uma fase de crise e tentativas de transformações de suas instituições fundamentais.

A ciência política, a técnica jurídica têm criado novos institutos, modificando os existentes, procurando racionalizar as instituições e reduzir os efeitos negativos de fatores que tiram a autenticidade do sufrágio.

Muitos erros foram praticados à sombra de instituições democráticas. Mas o aperfeiçoamento das instituições só se pode processar pela sua prática e pela correção das distorções verificadas na sua aplicação.

O que se impõe, porém, é o ajustamento das instituições democráticas, dentro do conceito que já demos de início, às condições peculiares a cada país.

E nenhuma incompatibilidade existirá, assim, entre esse sistema e o processo de desenvolvimento.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ALMOND e COLEMAN — *A Política das Áreas em Desenvolvimento*
M. WEBER — *The theory of social and economic organizations*
WISEMAN — *Political system*
OLIVEIRA VIANNA — *Evolução do povo brasileiro*

CAPÍTULO XVI

A SEPARAÇÃO DOS PODERES E O SEU MECANISMO

O princípio da separação dos poderes políticos constitui uma das bases do direito constitucional moderno e, dentro do sentido que hoje se lhe atribui, representa não somente uma das condições de existência da liberdade como também uma conquista da técnica de governo.

A teoria do poder político leva, em sua concepção moderna, a atribuir um caráter representativo ao exercício dos poderes do Estado, de maneira que a forma dmocrática de governo é essencialmente ligada à subordinação dos poderes, em sua ação, à manifestação da vontade popular.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Daí esses dois aspectos fundamentais da estrutura dos modernos sistemas de governo — a representação e o equilíbrio dos poderes —, condições necessárias para que o governo seja realmente representativo e popular, mas também não tenha o caráter absoluto, unipessoal.

Essas razões de ordem geral é que levam a considerar o problema em suas origens históricas, embora se deva reconhecer que nenhuma relação existe entre as concepções políticas e constitucionais dos velhos filósofos que se preocuparam com a solução dos problemas políticos, como Platão, Aristóteles, Políbio, ou mesmo Heródoto ou Xenofonte, com o sentido que a moderna ciência política, desde Locke, Montesquieu e Rousseau, procura situar o problema. [1]

1. *Essays on civil government.*
Oeuvres complètes de Montesquieu, avec des notes de Dupin, Crenier, Voltaire, Mabbly, Leman, La Harpe, etc., 1857. *De l'esprit des*

Mesmo se atendermos aos trabalhos desses autores que já consideramos mais modernos, veremos facilmente que eles não compreenderam o problema tal como nós o consideramos hoje, mesmo porque outra era a estrutura do Estado, outros eram os pressupostos básicos do sistema, existindo no fundo de todo regime político uma parcela mais ou menos importante de poder absoluto.

Ainda outra distinção deve ser mencionada, qual a da divisão dos poderes em dois poderes ou em três, ou mesmo, mais modernamente, a famosa constituição chinesa dos cinco poderes, sobre a qual falaremos mais adiante.

A impressão que deixa a leitura dos trabalhos de Locke e de Montesquieu é de que eles representavam uma reação contra o poder absoluto e tinham por objetivo primário estabelecer, através da separação, antes um equilíbrio de poderes, evitando que cada um fosse absoluto, a não ser em sua esfera própria e competência específica.

Mesmo nos tempos atuais, temos que considerar alguns aspectos peculiares da separação de poderes. A que existe, por exemplo, no regime parlamentar e a que se verifica no regime presidencial. No primeiro caso, haveria mais uma divisão de poderes, com uma supremacia marcada do parlamento, e na segunda esta supremacia cederia o seu lugar ao controle jurisdicional que se exerce através dos tribunais, com uma independência maior do Executivo em face do Legislativo.

Finalmente, como veremos adiante ainda, a tendência manifesta é para um regime mais flexível, com recurso a soluções técnicas, que permitam fortalecer cada um dos poderes em sua competência própria e específica, mas permitindo que, também no exercício dessa competência, cada um dos poderes se utilize da colaboração de pelo menos outro poder.

Chegaríamos assim, e este será o objetivo da nossa análise final, ao seguinte quadro, através do qual se pode fortalecer a ação do Poder Executivo e do Poder Judiciário, ampliando a sua capacidade de realizar o objetivo próprio e que serviu de motivo à criação e organização de cada um desses Poderes.

Em relação ao Poder Executivo, poder-se-ia fortalecer a sua atividade administrativa por meio de duas medidas, a saber,

lois, Livro XI, cap. VI, pág. 265; O. Raneletti — *Ist. di Diritto Pubblico*, pág. 64.

a criação de um poder administrativo bem estruturado, de bases sólidas e com autoridade própria e o exercício pelo Executivo de uma delegação legislativa bem orientada e devidamente controlada pelo poder delegante.

Em relação ao Poder Legislativo, impõe-se o fortalecimento da sua ação política, adotando-se também duas providências, como sejam a regulamentação efetiva e disciplinada, limitada a objetivos certos e determinados, com eficácia própria, das comissões parlamentares de inquérito e, ainda mais, a organização de comissões próprias para fiscalização permanente de certas atividades administrativas exercidas pelo Poder Executivo e que transcendem da órbita normal da administração pública, isto é, dos setores da intervenção mais profunda do Estado, na ordem econômica e financeira. Finalmente, como contraprestação do que foi dito em relação à delegação legislativa, a adoção de meios próprios para a fiscalização efetiva do exercício pelo Poder Executivo da legislação delegada.

Em relação ao Poder Judiciário, o desenvolvimento do controle jurisdicional da legalidade e constitucionalidade das leis e dos atos administrativos de um lado e, de outro, a estruturação de um sistema de tribunais administrativos, integrados no Poder Judiciário, mas com uma competência que atinja até um exame do mérito dos atos administrativos e dos desvios de poder.

MONTESQUIEU

Se comparamos os conceitos desenvolvidos por Montesquieu em seu famoso *Espírito das Leis*, com as soluções imaginadas pela nova ciência política em relação à divisão, à separação e à distribuição dos poderes, verificaremos facilmente que se operou uma larga transformação do sistema primitivo e que os processos da moderna técnica jurídica e administrativa que se desenvolveram principalmente desde o princípio do século XIX contribuíram largamente para essas transformações.

Montesquieu, por exemplo, quando tratou desse problema tinha em vista principalmente a constituição inglesa; o seu objetivo não era tão amplo quanto se pretende, e a verdade é que os modernos deram muitas vezes àquela obra, sem dúvida monumental, um sentido diferente do que estaria na mente do autor do *Espírito das Leis*.

Em um trabalho publicado em honra de Carré de Malberg [2] o professor Charles Einsenmann contesta formalmente que Montesquieu se tenha referido quer à separação funcional, quer à separação material das autoridades do Estado; antes, para ele, essas funções muitas vezes se confundem na mesma autoridade e no mesmo poder.

O exemplo mais característico é o do exercício do direito de veto que, na opinião daquele autor, a qual esposamos e temos sustentado reiteradamente, constitui uma parte da elaboração legislativa que, como se sabe, é função própria dos parlamentos ou do Poder Legislativo.

Em relação à função jurisdicional, o próprio Montesquieu reconhece que em muitos casos o exercício desse poder, inclusive do procedimento criminal, se distribui com as Câmaras do parlamento.

Repitamos o que o professor Einsenmann escreve a esse respeito:

> "Assim, nenhuma dessas três autoridades é ao mesmo tempo senhora da integralidade de uma função, absoluta no exercício dessa função e especializada nessa única função: o parlamento tem apenas uma parte do poder legislativo; ele controla, por outro lado, a execução das leis e tem, além do mais, uma certa competência jurisdicional; o governo tem realmente o exercício integral da função executiva, mas não o seu exercício soberano; de outro lado, ele não está restrito ao Poder Legislativo, mas participa na função legislativa por meio do seu direito de veto; os tribunais, enfim, estão talvez bastante especializados na sua função jurisdicional, mas não integralmente de momento que o parlamento também poderá exercê-la em alguns casos. Das três autoridades do Estado, duas — o parlamento e o governo — não são, portanto, nem senhoras absolutas de uma função nem especializadas em uma única função; a terceira — os tribunais — se só intervêm no exercício de uma função, essa função, entretanto, é partilhada com outra autoridade.

2. *Mélange Carré de Malberg*, Sirey.

"Os órgãos do Estado", conclui "não estão portanto inteiramente separados funcionalmente no sistema de Montesquieu".

A crítica do professor Einsenmann é, entretanto, extremamente severa e se fosse aplicada mesmo nos regimes atuais, o princípio da separação dos poderes não existiria. Nem seria tolerável que na distribuição da competência entre os poderes do Estado, fossem criados compartimentos estanques, cada qual imune à interferência ou mesmo à colaboração do outro poder.

Já citamos acima algumas dessas interferências, universalmente admitidas hoje e poderíamos, para simplificar o problema, reduzir apenas a três, a saber: a delegação legislativa, o direito de veto, o controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.

Mesmo no Brasil, onde a Constituição com muita ênfase estabeleceu o princípio não da separação, mas da independência dos poderes, existe o controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário, e o direito de veto, restando apenas a delegação legislativa, mas, em compensação, criou-se a possibilidade da convocação dos ministros de Estado para comparecer às Câmaras quando para isso chamados, sob pena de responsabilidade.

Estamos convencidos de que o sentido da obra de Montesquieu é essencialmente político, visou assegurar a liberdade, eliminar os abusos do poder absoluto. A sua frase ficou célebre: "Le pouvoir arrête le pouvoir". Outras particularidades, talvez, mais evidentes, existiam na obra de Montesquieu, quando ele estabeleceu, por exemplo, as bases do seu sistema e que vale a pena aqui repetir, para relembrar:

> "Il y dans chaque État trois sortes de pouvoir: la puissance legislative, la puissance executrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance executrice de celles qui dépendent du droit civil. Par la première, le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours et corrige ou abroge celles qui sont faites.
>
> "Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sureté, previent les invasions.
>
> "Par la troisième, il punit les crimes ou juge les différends des particuliers. On appelera cette dermiè-

re la puissance de juger et l'autre, simplement la puissance executrice de l'État".

Como se vê, a própria constituição dos poderes e as suas funções eram extremamente diferentes na época em que escreveu Montesquieu, porque o poder do monarca continha uma parte muito importante da soberania. Talvez tenha sido esta, precisamente, a parcela mais profundamente absorvida pelo Poder Legislativo, que hoje, na realidade, comanda o exercício do poder soberano do Estado, na ordem interna como internacional, a política internacional, a política financeira, a política econômica.

O professor Lambert, talvez o autor francês que mais profundamente tenha analisado o sistema constitucional americano, teve oportunidade de fazer sobre a aplicação da teoria de Montesquieu aos modernos sistemas constitucionais a seguinte observação:

> "O exemplo dos Estados Unidos da América, cuja constituição desenvolveu o dogma constitucional de Montesquieu até as suas últimas conseqüências lógicas, constitui uma das demonstrações mais decisivas de que o princípio da separação de poderes é incapaz de cumprir por mais tempo as suas promessas. Mais cedo ou mais tarde o equilíbrio igualitário que ele pretende estabelecer entre os poderes constituídos cede sob pressão na necessidade de uma unidade de ação no desenvolvimento da política nacional. Na Inglaterra e na França a ruptura do equilíbrio se verificou, em benefício do Poder Legislativo, que dominou, sob as suas normas, os poderes coordenados e conseguiu instaurar assim o governo parlamentar. Nos Estados Unidos o desequilíbrio operou-se em benefício do Poder Judiciário, que passou a dominar e controlar os dois outros poderes, estabelecendo um governo dos juízes".

É bem verdade que respondendo a esse famoso livro de Lambert, que ele denominou *Le gouvernement des juges* e ao qual emprestamos esta citação, Roger Pinto escreveu outro livro não menos famoso, que ele denominou *Les juges qui ne gouvernent pas* para mostrar a precariedade do controle da constitucionalidade exercida pelo Poder Judiciário, na obra de governo daquele país.

De qualquer maneira, entretanto, é sempre através dessa técnica que se deve ao gênio político daquele grande juiz que foi John Marshall, que qualquer ato do Poder Executivo pode ser anulado por ilegalidade e qualquer lei do Congresso tornada inexpressiva e nula quando contrária à constituição.

Certamente que toda essa transformação tem as suas origens, a sua inspiração filosófica e política na obra de Montesquieu e dos seus precursores, porque não seria possível, em qualquer circunstância, deixar de considerar as doutrinas políticas e econômicas inteiramente diversas, sem levar em consideração a defasagem natural imposta pela evolução histórica e pelas transformações completas daquelas mesmas condições no tempo e no espaço.

O professor Laski [3] com aquela objetividade e espírito de síntese que ele soube tão bem exprimir na própria denominação do seu livro — *Gramática da Política* — coloca como sempre a questão em termos bem explícitos. Parece impossível, diz ele, definir a zona respectiva desses três poderes, no ponto em que cada um fica independente e supremo na sua própria esfera.

Separação de poderes não se confunde com equilíbrio de poderes. Se o Executivo tem a missão de aplicar os princípios da política geral, fixada pelo Poder Legislativo, ele deve guardar a subordinação do Executivo à sua vontade.

Não há, entretanto, incompatibilidade funcional entre a separação e o equilíbrio dos poderes, porque a própria separação não contraria a harmonia nem a justa compreensão entre as funções próprias e inerentes a cada um dos poderes.

Dabin, em seu excelente estudo sobre a teoria do Estado fez uma das críticas mais severas a esse sistema da separação dos poderes, introduzindo na crítica ao sistema considerações de ordem técnica que levaram a sugerir a substituição da separação de poderes por separação de funções, ou repartição de funções.

É preciso realmente criar um regime político que elimine a hipertrofia de qualquer dos poderes, porque geralmente a hipertrofia é um fato criado pelas circunstâncias e que não se eliminam pela mutilação das funções exercidas e sim por um regime eficaz de controles.

3. *Grammaire de la Politique*, pág. 177.

Este fenômeno de hipertrofia é comum; o órgão que se hipertrofia é que varia. Nos Estados Unidos será o Judiciário, o governo dos juízes; na Inglaterra já se clama contra a hipertrofia do Parlamento, cuja ação procura penetrar no controle da indústria nacionalizada; entre nós clama-se contra o Executivo.

Mas esses males não se eliminam com a amputação do órgão ou do poder e sim com um ajustamento mais sábio e eficaz dos poderes do Estado.

Feita esta crítica geral ao princípio da separação dos poderes, tal como foi concebido em suas origens e se acha colocado hoje perante a moderna técnica de governo, vamos analisar a questão levando em consideração os aspectos que poderíamos chamar de negativos do problema, isto é, aqueles que, segundo a mesma crítica, poderiam ser considerados como elementos perturbadores do princípio mas que, em nosso entender, exprimem o resultado de uma racionalização do poder no sentido de assegurar a eficácia técnica das atividades dos diversos poderes e uma garantia de liberdade contra a sua hipertrofia.

Os principais problemas sugeridos são os seguintes:

a) A estrutura do poder administrativo e as condições de seu exercício.

b) A delegação legislativa, as suas vantagens e os seus inconvenientes.

c) O controle da delegação legislativa pelo poder delegante.

d) A organização das comissões especiais do Poder Legislativo, de controle do exercício do poder econômico pelo Executivo e das comissões parlamentares de inquérito.

e) O veto como parte do processo legislativo.

f) As vantagens e os inconvenientes da unidade de jurisdição.

g) Os tribunais administrativos como parte da estrutura do Poder Judiciário.

h) O controle do mérito, da legitimidade e da moralidade dos atos administrativos pelo poder jurisdicional.

Consideramos serem esses os pontos de interferência de um poder na competência específica dos outros, mas consideramos também que a existência desses processos e dessa técnica

não bastam para anular o sentido e o espírito do princípio da separação de poderes como base do sistema democrático.

A ESTRUTURA DO "PODER" ADMINISTRATIVO

A primeira condição para o funcionamento normal de um sistema eficaz de governo é a existência de uma estrutura administrativa bem organizada, não somente sob o ponto-de-vista técnico, mas ainda da seleção do seu pessoal em todos os graus da hierarquia administrativa.

Não é fácil atingir essa perfeição, porquanto não se improvisa uma estrutura administrativa. Depende também da organização social e de uma educação generalizada, que estabeleçam um mínimo de capacidade para o pessoal responsável pela execução dos serviços públicos de todas as categorias.

Quando os chineses, com aquela maturidade de espírito extraordinária, procuraram dar uma organização moderna ao Estado, tiveram a preocupação de adicionar aos três poderes que conhecemos e que são clássicos entre os povos ocidentais, mais dois poderes — o poder de controle e o poder da escolha, destinados precisamente a selecionar o pessoal administrativo e a estabelecer um regime de responsabilidade efetiva.

Não se compreende que um regime democrático, no qual o Estado funciona como expressão da coletividade e como uma garantia de respeito aos direitos individuais, não procure dar à sua organização um sentido popular e democrático, e estabelecer um sistema eficaz de controle das atividades administrativas, sempre exercidas a título mais ou menos precário e em função das finalidades específicas do Estado.

Sem uma organização administrativa adequada à realização de suas tarefas, é ilusório qualquer movimento no sentido de dar ao Estado a estrutura política e social que deve ter.

Max Weber, Von Misses e os que estudaram o problema da burocracia sob o ponto-de-vista sociológico mostraram muito bem que a organização burocrática, ou melhor da classe burocrática, é um fenômeno de estrutura social e que pressupõe condições peculiares a cada país e que evidentemente não se podem improvisar por meios técnicos.

Apesar dessas dificuldades difíceis de superar, deve-se, entretanto, reconhecer que existe a possibilidade de preparar

tecnicamente uma categoria de indivíduos, destinada especificamente a atender aos interesses da máquina administrativa, aplicando métodos conhecidos e técnicas científicas que permitam uma administração eficiente e econômica.

Outro elemento importante para que a administração possa realmente exercer com certa eficácia a sua finalidade é uma autonomia completa no exercício das suas funções próprias. É o que se pode chamar o Poder Administrativo.

Dentro desse quadro, deve-se incluir também o julgamento dos atos praticados pela administração, não quanto à sua legalidade, função própria do Poder Judiciário, mas quanto ao seu mérito, quanto à sua conveniência, à sua oportunidade, aos motivos que teriam determinado as medidas impugnadas e contra as quais teriam sido interpostos os recursos.

Não se quer dizer com isto que se elimine a intervenção do Poder Judiciário, mas é imprescindível que se divida a sua competência com a criação de tribunais administrativos especializados e facultando à própria administração, através de órgãos superiores, e com funções quase judiciais, a revisão, o reexame, a reconsideração de atos anteriormente praticados, considerando os motivos, a conveniência e a própria justiça desses atos.

O certo é que a França deve à sua poderosa estrutura administrativa a possibilidade de superar as crises políticas sem a interrupção de sua vida administrativa, com uma eficiência e uma continuidade que abonam plenamente o regime ali adotado.

Os países parlamentaristas de um modo geral, como que por ato quase reflexo, procuram defender-se contra a instabilidade política e a ausência dos ministros de seus gabinetes, absorvidos que estão pelas tarefas políticas perante a Câmara, com uma organização administrativa sólida e estável.

O regime presidencial precisa corrigir a rigidez da sua máquina administrativa e também a sua hipertrofia, tornando mais eficiente a ação do Poder Legislativo no controle da política administrativa, nos setores diversos da atividade estatal, comércio exterior, comércio internacional, problemas ligados à intervenção do Estado nos diversos setores da atividade administrativa, industrial ou mesmo comercial.

A COLABORAÇÃO DOS PODERES

Cecil Carr, estudando o problema da separação dos poderes, estranhava que ao invés de um regime de interpenetração dos poderes se tivesse estabelecido especialmente nos Estados Unidos um sistema de independência de poderes, tornando cada poder estanque à colaboração dos demais.

A Inglaterra, com a flexibilidade do seu sistema político, com a capacidade de adaptar os sistemas políticos às conveniências de sua vida, embora ali tivesse sido escrita a obra famosa de John Locke, já de muito superou os ensinamentos daquele famoso defensor das liberdades inglesas.

O que Locke havia ensinado não constitui mais princípio dominante na Inglaterra, onde o sistema de colaboração entre os poderes tem a sua expressão maior no processo de legislação delegada.

John Locke dizia o seguinte: "O Legislativo não pode transferir o poder de fazer leis para nenhuma outra mão: porque sendo um poder delegado pelo povo, ele é, por isso mesmo, intransferível".

Este é o princípio que até alguns anos atrás constituía uma base do sistema político dos Estados Unidos, isto é, *delegata potestas non potest delegari,* mas substituída por aquela outra fórmula de que o processo legislativo, o processo judicial e o processo executivo, todos implicam a idéia de delegação por parte da fonte última do Poder.

A FUNÇÃO LEGISLATIVA

A experiência moderna, com o acréscimo da intervenção do Estado em todos os setores, pela exigência de uma multiplicação do poder normativo, torna o Poder Legislativo de todo ineficaz para realizar toda a sua tarefa, principalmente quando se trata de matéria técnica que escapa aos conhecimentos da média dos elementos que o integram.

Nos Estados Unidos a função delegada é uma realidade e todos estão convencidos ali de que nem a assessoria técnica continuada aos membros da Câmara consegue torná-la apta a

realizar uma tarefa legislativa à altura das necessidades do Estado.

A verdade é que a delegação legislativa não importa em renúncia a uma faculdade inerente ao poder competente, mas num processo de descentralização para um órgão mais capaz tecnicamente de realizar essa difícil tarefa.

Para que seja eficaz a delegação, mantendo o poder delegante a maior soma dos poderes, é preciso não somente que essa delegação seja expressa, que ela estabeleça as diretrizes políticas, como os *standards* jurídicos, técnicos e científicos a que deve obedecer quem exerce a função delegada.

É preciso ainda mais que o poder delegante fiscalize a execução da delegação, conservando os meios de controle e de correção, para evitar que o órgão delegado abuse ou desvirtue a delegação concedida.

A delegação legislativa exige, entretanto, uma contraprestação, que é o aumento do controle político, administrativo e econômico dos atos praticados pelo Poder Executivo.

A técnica constitucional moderna vem aconselhando a multiplicação dessas comissões parlamentares, de finalidades muito diferentes, mas que evidentemente transportam para um plano que não lhe é próprio o Poder Legislativo, a quem faltam, aliás, os meios adequados para tornar efetiva a aplicação de suas resoluções e a execução de suas ordens.

Quem executa em princípio os atos do Poder Legislativo é o Executivo, e, por isso mesmo, tem essa designação, mas é preciso incontestavelmente uma articulação perfeita dos poderes e uma compreensão superior das atividades estatais, para admitir que os órgãos do Poder Executivo tenham a iniciativa na execução das resoluções do Poder Legislativo, que revestem os agentes do Poder Executivo.

Isto mostra a precariedade do atual sistema de controle parlamentar, fora da esfera do seu poder normativo, e que os inquéritos e medidas de controle tomadas pelo Legislativo perdem na prática muito da sua eficácia.

Falta ao Poder Legislativo um instrumento necessário para tornar efetiva a sua decisão, sem recorrer a outro poder, e sem que se invista um órgão próprio e autônomo dessa função.

Tentou-se entre nós, na Constituição de 1934, atribuir ao Ministério Público essa função relevante, mas evidentemente não seria possível reconhecer em um órgão não político a necessária autoridade para realizar essa missão superestatal, que transcende da própria condição humana.

O ato do Legislativo, delegando algumas das suas funções a outros órgãos que lhe são estranhos, importa antes de tudo em modificar a natureza desse poder normativo, que não escapa em última análise à censura do Poder Legislativo, porquanto as normas estabelecidas por esse poder se encontram na hierarquia das normas em situação superior.

É preferível reconhecer ao Poder Legislativo o monopólio da política legislativa, nela se incluindo também o poder de delegar a execução dessa função normativa, nos termos e nos limites por ele traçados, do que admitir a prática condenável do exercício pelo Poder Executivo de uma função regulamentar que transcende dos limites próprios dessa função.

Não é possível desconhecer a realidade, estabelecendo sistemas puramente abstratos e que não atendem à experiência e às necessidades da vida política e administrativa.

Foi por isso, certamente, que os países da Europa enveredaram francamente pelo regime da delegação legislativa e os Estados Unidos conseguiram superar as dificuldades surgidas na administração do presidente Roosevelt, para admitir, já agora, a legitimidade dessa delegação.

É bem verdade que o exercício da delegação, justamente porque é contrária ao princípio básico da separação dos poderes, em sua expressão pura e ideológica, por isso mesmo, deve ficar cercada de precauções que evitem a eliminação de uma das tarefas fundamentais do Poder Legislativo.

Essas precauções, como já dissemos, devem consistir primeiramente na determinação dos limites da função delegada. Esses limites se destinam a evitar que o Poder Executivo, a quem deve ser outorgada a função legislativa, por via de delegação, não possa tomar medidas e providências restritivas dos direitos individuais não previstas no ato da delegação.

Deve também a Câmara definir os critérios gerais a serem observados no cumprimento da delegação, sob pena de renunciar à parte substantiva, isto é, a que se refere ao conteúdo jurídico e por vezes até mesmo técnico, da norma a ser elaborada.

A outra condição consiste em fiscalizar a maneira de executar essa norma, estabelecendo um controle eficaz, de natureza política, contra a hipertrofia do poder que exerce a delegação, muitas vezes tentando transformar-se em órgão legislativo.

A Inglaterra, diante da intensidade de seu processo de nacionalização e do exercício da delegação de poderes, atribuiu a comissões especiais do Parlamento a vigilância no setor normativo como mesmo administrativo, quanto ao uso dos recursos provenientes do poder econômico.

Não há, como se vê, quebra dos princípios fundamentais da separação dos poderes, mas apenas a consideração da atividade estatal como um todo, irredutível, inseparável quanto à finalidade comum de todos os poderes do Estado.

Quando se fala em poder quase legislativo, como em poder quase judicial, expressões comuns na jurisprudência e na terminologia legal dos Estados Unidos não se cogita propriamente de função delegada, mas de exercício de função própria, que não exclui a atividade legislativa nesses mesmos setores em posição hierárquica superior, pelo poder que tem competência específica para legislar, que é o Congresso.

É preciso não confundir os termos da questão, como não se pode confundir a função *quase* judicial de certas comissões, com o exercício do Poder Judiciário, porque aquelas não escapam ao controle deste último poder todas as vezes que houver um direito a amparar.

COMISSÕES PARLAMENTARES

É preciso não confundir o exercício pelo Poder Legislativo dessa função de controle de atos que lhe são próprios, com as atividades que ele exerce através das comissões parlamentares de inquérito, bem como certas atividades do Poder Executivo, principalmente no terreno econômico.

As comissões de inquérito são de compreensão muito ampla, e se destinam não só à apuração dos fatos que merecem repressão legal, mas ainda ao exame de problemas de importância para a vida econômica ou social do País.

A Constituição de 1891 era omissa a respeito, mas a de 1934, em seu artigo 36, de forma expressa, permitiu que a Câmara dos Deputados criasse tais comissões que deveriam funcionar obedecendo às normas do processo pessoal.

Já se vê, por esta última recomendação que a competência daquelas comissões, sob o regime de 1934, era a restrita à matéria penal.

A nova redação se nos afigura bem mais ampla, permitindo, como ocorre em outros países, que o Congresso exerça em toda a sua plenitude, a sua missão constitucional.

A redação é, entretanto, defeituosa. A primeira leitura dá a impressão de que as duas Câmaras funcionam em conjunto. Teria sido mais acertado estabelecer a alternativa — a Câmara dos Deputados ou o Senado. Mas o exame mais profundo do texto convence de que se esta houvesse sido a intenção dos Constituintes, ter-se-ia dito o Congresso.

Assim também a exigência de um terço dos seus membros refere-se a qualquer uma das Câmaras, precisamente aquela perante a qual for tomada a iniciativa.

Finalmente, o parágrafo único estabelece o regime da representação proporcional dos partidos na organização dessas comissões.

Nos Estados Unidos é ampla a função do Congresso ou das respectivas Câmaras quanto à investigação, e se estende a todo o campo estranho à matéria legislativa "but the power of investigation is the wider and extends to matters on which Congress could not constitucionally legislate directly if they are reasonably calculated to afford information useful and material in the farming of constitutional legislation". [4]

É o que tem sido firmado pela doutrina e pela praxe do Congresso. [5]

Os antecedentes desse procedimento que não têm apoio expresso em nenhum dispositivo Constitucional se encontram na tradição americana, desde 1792 na apuração dos fatos relacionados com a expedição St. Clair.

Firmou, então, o Congresso a sua competência de acordo com a opinião de homens, que como Madison haviam elaborado, anos antes, a Constituição. [6]

A prática desenvolveu-se, notando-se que de 1789 até 1925, o Senado Americano fizera 285 inquéritos, sendo que durante a administração de Grant e de Wilson tais investigações foram excepcionalmente numerosas. [7]

4. *The Constitution of the United States of America* (annotated) *Government office*, 1938, pág. 99, ed. do Senado.

5. *Interstate Commerce Commission*, v. Harriman.

6. *Cong. Annuary*, 494.

7. Apud *Encyclopaedia of Social Sciences*. G. Galloway — verb. *Investigations, Governmental.*

O professor Landis especialmente fornece uma longa lista dessas investigações [8] algumas famosas e que provocaram a manifestação até da Suprema Corte dos Estados Unidos, notadamente no famoso *caso Dougherty* em que se viu envolvido o Procurador-Geral dos Estados Unidos, do mesmo nome.

As questões mais agitadas pelos Tribunais foram *Anderson v. Dunn,* em que se discutiu a competência do Congresso para punir pessoas estranhas à sua jurisdição penal: *Vilbourn v. Thompson,* também sobre a medida da competência do Congresso: *in re Chapman* em que se discutiu sobre a obrigação de depor e as imunidades das testemunhas nesses inquéritos.

Mas as decisões mais importantes foram proferidas nos casos *Mc Grain v. Dougherty* (1927) e no *Sinclair case* (1929) em que se firmou o princípio de que a função exercida deveria ter caráter puramente legislativo, como meio de informação, e nunca ter caráter criminal, função jurisdicional. [9]

Não se deve esquecer também a atividade do Congresso na apuração de irregularidade nas eleições, emprego dos fundos partidários e de outros recursos gastos nas eleições, [10] reprimindo, assim, as fraudes e a corrupção eleitorais.

Muito se poderá dizer sobre a prática das investigações nos Estados Unidos. [11]

Outros países têm igualmente usado largamente deste processo de investigação através das Câmaras, processo que vai

8. *Harvard Law Review,* vol. XI, pág. 153.

9. Evans-Fenwick — *Cases on Const. Law,* págs. 100 e 486.

10. Burrough v. U.S. (1934); Barry v. U.S. (1929); Smiley v. Hohn (1932).

11. Ver sobre o assunto:

G. Galloway — *The investigative Function of Congress, in American Political Science Review,* vol. XXI, pág. 47.

Cooley — *Principles of the Const. Law of the United States,* parágrafo 226 e segs.

Landi — *Const. limits on Congressional power of investigation* — apud *Harvard Law Review,* vol. XL, pág. 153.

Eberling — *Congressional Investigations,* 1928.

Dimock — *Congressional Investigating Committees,* 1929.

Mc Geary — *Development of Congressional Investigative Power* (1940).

Nelson de Souza Sampaio — *Das Comissões Parlamentares de Inquérito.*

encontrar na tradição inglesa as suas profundas raízes, mencionando os que investigaram o assunto em suas origens históricas, uma comissão nomeada em 1689. [12]

Na França as "comission d'enquêtes" têm ampla função investigadora ouvindo testemunhas, produzindo exames e perícias, etc., tomando por vezes a forma judicial de acordo com uma legislação e um processo fixados em lei. [13]

Algumas ficaram famosas como as do Canal do Panamá em 1892 e 1896, a do caso Humbert em 1904 e muitas outras que provocaram até crises políticas. [14]

Outras Constituições mencionaram as comissões de investigação. Assim a Bélgica em sua Constituição de 1831, art. 40, a Holanda, a Prússia, a Alemanha de Weimar, art. 34, onde se discriminam até as funções e o processo.

Exige o preceito constitucional a representação proporcional dos partidos políticos nestas comissões.

É natural que assim se proceda, dada a finalidade dessas comissões e a necessidade de orientar os seus trabalhos por critérios políticos, sempre a ser considerados em tais assuntos, quer se trate de comissões técnicas, quer de pura investigação de fatos que interessam à nação.

O VETO NO PROCESSO LEGISLATIVO

Um dos aspectos interessantes da separação dos poderes e uma demonstração de que o sistema funciona com uma certa flexibilidade é a atribuição conferida ao Poder Executivo de vetar as leis elaboradas pelo Poder Legislativo.

Tanto quanto o veto, também a iniciativa constitui uma intervenção do Presidente da República no processo legislativo, de momento que um certo número de leis só podem ser elaboradas mediante uma provocação do Chefe do Poder Executivo.

Algumas atividades legislativas, portanto, não se podem realizar sem a interferência do Poder Executivo em sua fase

12. Anson — *Law and Customs*, I, pág. 316, *apud* Esmein — *Droit Const. Français et comparé*, pág. 1.042.

13. Hauriou — *Précis de Droit Const.*, pág. 582; Michon — *Les enquêtes parlamentaires*, Paris, 1890.

14. Duguit — *Traité de Droit Const.*, vol. IV, pág. 392.

E. Pierre — *Traité de Droit Politique.*

inicial e em sua fase final, o que representa uma exceção ao princípio da completa separação de poderes.

É exato que a iniciativa só é privilégio do Presidente da República naqueles casos que interessam à política financeira, ou à política administrativa, setores de atividade que recaem mais sob a responsabilidade do governo, ou melhor, do Poder Executivo.

Por outro lado, o veto constitui uma interferência passageira que está limitada à apreciação da conveniência, da oportunidade, ou mesmo da constitucionalidade do projeto de lei.

Estamos, entretanto, neste particular, com opinião largamente defendida por Carré de Malberg, [15] quando entende que muito particularmente o veto é uma participação do Poder Executivo na elaboração legislativa, porque ele obriga esse poder a um reexame do seu projeto, antes da sua aprovação final, podendo ocorrer, principalmente se levarmos em conta o *quorum* especial para rejeição do veto, a rejeição total ou parcial do projeto em curso.

O mesmo poder-se-ia dizer, talvez, da própria sanção, quando ela completa o processo legislativo, mas no caso do veto a interferência é mais direta, porque permite ao Chefe do Poder Executivo opor uma objeção, se eventualmente aceita, à aprovação do projeto de lei.

No caso da iniciativa, o obstáculo é inicial, e representa uma limitação por vezes profunda ao exercício do Poder Legislativo, que não pode penetrar sem a provocação do Poder Executivo dentro de uma área por vezes importante e que fica preservada da interferência do Poder normativo em grau superior.

Essas observações servem para mostrar as reservas que devem ser opostas a uma teoria extremada da separação dos poderes e que fere uma realidade política e econômica.

A UNIDADE DA JURISDIÇÃO

Um dos princípios essenciais do nosso atual sistema constitucional no tema da separação de poderes é o do monopólio do Poder Judiciário no exame dos atos administrativos e na solução de todas as relações jurídicas, impugnadas por serem contrárias às leis ou à Constituição.

15. *Théorie de la formation du droit par degré. La loi,* Sirey.

O fato de se ter outorgado a autonomia à Justiça do Trabalho e de se ter retirado do Supremo Tribunal Federal a competência para julgar as causas em que é parte a União, não quebra de maneira nenhuma essa unidade de jurisdição, porque todos esses tribunais estão integrados em um único sistema cuja instância suprema no controle da constitucionalidade das leis, da unidade do direito federal é um único tribunal, o Supremo Tribunal Federal.

Concretiza-se também essa unidade jurisdicional, ao se negar aos outros poderes a competência para julgar os seus próprios atos, através de instâncias especiais, integradas em sua hierarquia.

Nos países *continentais* europeus, como a França e a Itália, existe uma dualidade de jurisdição, porque o Poder Administrativo foi criado, como um órgão próprio, o Conselho de Estado, para apreciar soberanamente não somente a legalidade mas também o mérito e o conteúdo da atividade administrativa.

O Poder Administrativo assim se completa, com uma jurisdição própria, constituída de juízes geralmente especializados, alguns com formação mais administrativa do que jurídica, e a proteção dos direitos contra a administração é entregue a esses organismos administrativo-judiciais.

Entendem alguns autores que com isso se realiza integralmente o regime da separação de poderes, porque fica o Poder Executivo imune à interferência do Poder Judiciário, que não poderá através de órgãos de jurisdição comum, anular os atos da Administração, ou penetrar na análise da matéria relativa à organização e ao funcionamento dos serviços públicos de um modo geral.

A crítica não deixa de ter a sua razão, mas ainda aqui talvez uma solução eclética fosse mais recomendável, conservando-se a competência do Poder Judiciário para apreciar a legalidade dos atos e decisões administrativas, coibir os abusos do Poder Administrativo, principalmente nos casos de incompetência, mas atribuir a uma instância especializada a análise daquilo que os atos e decisões administrativas têm de administrativo, analisando o conteúdo dos atos, retificando os erros, analisando os motivos que teriam levado as autoridades administrativas a desvirtuar o interesse público no exercício de seu poder.

A prática não aconselha a interferência do Poder Judiciário comum em esfera estranha ao exame da legalidade, por-

que as razões de ordem técnica, estranhas ao conteúdo jurídico do ato, merecem muito melhor solução através de organismos próprios que possam apreciar se os meios empregados pela Administração foram os mais adequados à justiça, à oportunidade, à conveniência do ato.

Dentro desta ordem de idéias, já tive oportunidade uma vez de citar a opinião do professor Byé, quando defendia a criação de uma magistratura econômica para avaliar desse conteúdo e desses outros elementos que apontamos, nas providências tomadas pelo Poder Executivo relacionadas com o exercício do poder econômico.

Há certo exagero nessa sugestão, como o há também na separação completa da justiça comum da justiça administrativa. O próprio critério para diferenciar o que é comum, o que é administrativo, o que é econômico, é de difícil aplicação. A triagem só se pode realizar com extrema dificuldade, entre um casuísmo precário e uma base teórica geralmente difícil de definir.

A solução acertada, a nosso ver, está numa descentralização da função jurisdicional, não somente em razão da matéria, mas dos organismos que devem analisar as situações criadas e resolver as controvérsias.

O professor Robson, na última edição do seu livro sobre Justiça Administrativa, teve ocasião de mostrar, como se vão multiplicando as instâncias administrativas através de uma diferenciação de funções a que não é estranho o fundamento, ou o critério, puramente técnico.

O mesmo poder-se-ia dizer dos Estados Unidos, onde o exercício dessas funções quase judiciais vai diluindo aos poucos a solução das controvérsias que, muitas vezes e cada vez mais, terminam perante essas instâncias primárias e não propriamente judicantes.

Como vemos, existe um processo quase que espontâneo de racionalização das atividades dos diversos poderes, que vão procurando as soluções para os seus problemas transcendentes, através de providências que escapam às normas rígidas, às estruturas irredutíveis de poderes, imunes a qualquer restrição que venha a atingir a sua função específica.

Em primeiro lugar, os poderes se interpenetram, cada um contribuindo com uma parcela na complementação da atividade dos outros e é justamente por meio desse controle recíproco

e dessa colaboração inevitável, que se pode atingir o objetivo político da separação dos poderes, qual seja a garantia das liberdades individuais, a reação contra o poder absoluto, a implantação do arbítrio, a competência irrestrita e ilimitada.

Finalmente, algumas considerações de ordem técnica, ligadas à análise dos fenômenos políticos pela ciência política, justifica uma certa racionalização na distribuição das atividades dos poderes do Estado, permitindo maior eficácia e um rendimento no exercício de seus poderes.

Com isto concilia-se o sentido político da nova concepção da separação de poderes com a aplicação de novas técnicas, permitindo o desenvolvimento do controle político para os atos políticos, o controle técnico na análise da atividade puramente técnica, e o controle superior, estranho a esses dois aspectos e de conteúdo mais jurídico para a proteção dos direitos individuais.

O drama do Estado Moderno é o fato indiscutível e irreprimível do crescimento progressivo do poder econômico e administrativo, crescimento que favorece o Poder Executivo.

Não se lhe podendo negar os meios de exercer esse poder que se desenvolve através da multiplicação dos seus organismos novos, é preciso encontrar os meios de controle político, de controle econômico, de controle jurídico, de controle administrativo.

Essa tarefa cabe aos dois outros poderes, por meio de processos novos e adequados — aperfeiçoando tecnicamente o Poder Judiciário, criando nas Câmaras instrumentos novos de controle político, econômico e administrativo, sujeitando as nomeações das entidades econômicas, de qualquer tipo, à apreciação de outro poder.

Ao Executivo devem ser fornecidos os meios de governo, a ampliação do seu poder normativo, o controle interno de seus atos de administração.

Os problemas do Estado são novos, também novas formas de governo e de administração devem ser criadas.

Fugindo dos limites traçados pelo direito público ou pelo direito constitucional e invadindo a esfera da ciência política, que permite reconstruir em outras bases a estrutura do Estado moderno, são estas as observações e as sugestões que aqui deixamos para o estudo mais aprofundado desse problema grave e atual, sobre o qual devemos meditar.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

J. LOCKE — *Treatise on Civil Government.*
MONTESQUIEU — *L'Esprit des Lois.*
J. J. ROUSSEAU — *Le Contrat Social.*
C. EINSENMANN — *Centralisation et Déscentralisation,* Paris, 1948.
— *Mélanges* — CARRÉ DE MALBERG
CARRÉ DE MALBERG — *Contribution à la théorie générale de l'État,* 2 vols.
E. LAMBERT — *Le Gouvernment des Juges*
ROGER PINTO — *Les juges qui ne gouvernent pas*
H. LASKY — *The Grammar of Politics*
H. MORRISON — *Government and Parliament*
E. BARKER — *The European Inheritance,* 3 vols., London, 1954
LORD CAMPION e outros — *Parliament, a survey*

CAPÍTULO XVII

O PRINCÍPIO DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

Considera-se a idéia de representação no direito público moderno como uma nova conquista política. Nada menos exato. O que progrediu, através de uma evolução dos sistemas políticos, foi o processo de representação, porque pouco se pode dizer do Governo direto.

Mesmo em Roma, onde o povo freqüentemente se reunia, em comícios, no período da realeza, do Império ou da Monarquia, sempre o poder supremo emana de um órgão ou de uma instituição; seria o povo, como o Senado, como o exército, mas sempre a expressão da vontade de um corpo eleitoral. [1]

Na Grécia, especialmente em Atenas, verificava-se a mesma situação, variando a forma de indicação, ora por meio de sorteio (Conselho dos quinhentos) ora por meio de eleição, (Conselho dos quatrocentos). [2]

Na Idade Média também não desapareceu a idéia de representação que, entretanto, se vinculou ao sistema das Corporações, não sem excluir o princípio da representação popular, manifestado por um sistema eletivo peculiar à época. [3]

É incontestável, porém, que todas essas formas de representação "não tinham, não poderiam ter tido o sentido que conhecemos hoje em nossas instituições democráticas".

1. Ver P. Willens — *Le droit public des romains*, 4.ª ed., págs. 42, 411, 551. Mommsen — *Histoire Romaine*, A. Pailard — *Histoire de la transmission du pouvoir imperial, à Rome et à Constantinople*, pág. 75.

2. Ver Aristóteles — *Constitution d'Athènes*. Trad. George Mathieu, Bernard Haussoullier, Paris, 1922.

3. Gierke (Otto) — *Political Theorie of the Middle Age*. Trad. F. W. Maitland, Cambridge, 1938, pág. 65. Stubbs — *Const. History of England*.

São de Vinogradoff os seguintes conceitos:

"L'assemblée n'est pas moins essentielle à l'organisation de la société primitive, que les rois de la tribu, et les anciens ou chefs des clans. Il ne faut pas supposer que quelque chose d'analogue au sentiment démocratique, au sens moderne où nous l'entendons, ait existé dans la communauté primitive.

Le principe de l'assemblée n'est pas celui d'une représentation militaire.

L'assemblée générale du peuple est identique à l'armée (host). Les exemples historiques des *comicia centuriata* des romains, ou de l'Assemblée armée des Germains, nous sont particulièrement familiers". [4]

Essas ligeiras observações exprimem, em síntese, o problema e a posição relativa com que deve o mesmo ser encarado, em seu desenvolvimento histórico.

O regime representativo se foi aperfeiçoando através da história, especialmente naqueles países de formação política mais apurada, como a Inglaterra, a França e os Estados Unidos da América do Norte. Não somente os órgãos representativos, incumbidos de executar o mandato popular, se foram aperfeiçoando em sua composição e em sua técnica, mas também o processo de sua constituição, o sistema eleitoral e a composição do corpo eleitoral passaram por transformações tendentes a dar ao sistema representativo a sua expressão mais perfeita.

A Inglaterra teve a precedência nesse movimento, [5] seguindo-se a França com os seus Estados Gerais em 1474. [6]

Não há identidade na maneira de encarar o sistema representativo. Para uns, o que está na representação é a manifestação da vontade do corpo eleitoral; para outros, existe um mandato imperativo dos eleitores, que elegeram os seus representantes; finalmente o eleito seria apenas um órgão representativo da soberania nacional, dentro do setor para o qual foi eleito.

A primeira teoria é a revolucionária de Rousseau, aceita pela Constituição francesa de 1791 (tít. III — art. 2º) e acompanhada até um certo ponto por Esmein; [7] conduz ao

4. Paul Vinogradoff — *Principes historiques du droit.* Trad. Duez-Jouon des Longrais, Paris, 1924, pág. 357.

5. Stubbs — *Const. History of England.*

6. Ver Duguit — *Traité de Droit Const.*, vol. II, pág. 650.

7. Robert Derathé — *Jean Jacques Rousseau et la science politique de son temps.* Presses Universitaires, 1950. Esmein — *Droit Const. Français et Comparé.* Ver também Viollet — *Hist. des institutions pol. et*

governo direto e às conclusões daqueles que defendem o mandato imperativo.

A primeira tem assento nas instituições medievais que se mantiveram até quase a revolução francesa,[8] a segunda é a expressão da subordinação do eleito ao seu eleitor, como forma primária[9] e tem origem no conceito civilista de representação.[10]

Laband,[11] ao analisar a função do *Reichstag* como representação do eleitorado, insiste na tese de que aquele órgão não é o representante do povo, porque este não tem personalidade distinta do "Império", com vontade própria, juridicamente a representação não existe, talvez tenha ela um sentido eventualmente político.

O *Reichstag* é o órgão de participação dos nacionais na legislação e decisões do Império. O voto esgota a capacidade do eleitor cujos poderes se conferem à Câmara. Desde esse momento deixa o povo de participar diretamente da atitude política. Com o voto cessa a cooperação e participação do povo.

Deve ser a Câmara a expressão da "alma do país", "do espírito nacional", mas isso não importa em uma representação.

É uma representação nacional, considerando-se a sua formação, a sua origem, a sua composição.

Não obedece a Câmara à delegação de mandato imperativo.

O professor G. C. Fields[12] distingue bem o mandatário do representante. O primeiro é escolhido para praticar determinados atos, discutir, votar, etc.; exemplo o Colégio Eleitoral que escolhe o presidente dos Estados Unidos, enquanto que o representante é aquele considerado o melhor para executar determinada função, aquele livremente dentro das atribuições.

A delegação é impossível por período prolongado e matérias várias.

adm. de la France, III, pág. 178; De La Bigne de Villeneuve — *Traité Général de l'État*, vol. II, pág. 23.

8. Ver Rousseau — *Contrat Social*, L. III, cap. 15. B.; Grothuysen — *J. J. Rousseau*, Gallimard, 1949.

9. Duguit — *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. II, pág. 654.

10. Queirós Lima — *Teoria do Estado*, n. 71; Hauriou — *Principes de Droit Public*, pág. 565. Esmein — *Droit Constitutionnel*. Dabin — *Doctrine générale de l'État*, pág. 192. Carré de Malberg — *Contribution à la Théorie Générale de l'État*, II, pág. 172.

11. *Droit Public de l'Empire Allemand*, vol. I, pág. 441.

12. *Political Theory*, pág. 151.

O procedimento está vinculado necessariamente à sua recondução. Nisto se define, afinal, a verdadeira natureza da representação.

Se bem representa, deverá, em princípio, merecer o voto para a renovação do mandato.

Na composição dos órgãos eletivos, o mandato imperativo é a negação do sistema representativo, reduzido que fica a uma aplicação elementar, primitiva, do próprio sistema.

A reação contra o mandato imperativo foi tal que algumas constituições, como a francesa de 1848, vedou-o expressamente, o que também se acha consagrado na legislação mais recente daquele e de outros países. [13]

Dentro do sistema de partidos o mandato imperativo exerce-se, de fato, através da autoridade e do procedimento do representante, controlado pelos órgãos diretores e pelo eleitorado em geral. Nos regimes eminentemente partidários a disciplina exige uma subordinação mais ou menos direta à política partidária. Se muitas vezes não se verifica por impossibilidade legal a destituição quando deturpado o mandato, a sanção aplica-se através da não renovação dos mandatos [14] e outros processos tendentes a fazer prevalecer a vontade do grupo. [15]

Como observa Garner, [16] a teoria do mandato imperativo é repelida pela grande maioria *"of the ablest political writers and publicists"*.

A teoria orgânica (também chamada de teoria germânica), porque teria sido constituída sob a influência do organismo e dos conceitos políticos de "órgãos" e "organismos" como expressão da vontade popular, reduz o sistema à substituição do corpo eleitoral pelo seu órgão que é aquele que recebe o mandato eletivo.

13. Ver Eugène Pierre — *Droit Politique*, págs. 300 e segs.

14. Ver Maxime Leroy — *Les tendances du Droit et de la Liberté en France au XX siècle.*

15. François Lachenal — *Le parti politique, Basel*, 1944, págs. 149 e segs.; Pascal Arrighi — *Le statut des partis politiques*, 1948, Milão, pág. 158. M. Waline — *Les partis contre la République*, pág. 60.

16. *Int. to Political science*, pág. 484.

Os filósofos dessa doutrina são Gierke e Jellinek, [17] não obstante mostrar Carré de Malberg [18] apoiado também por outros autores como Paul Bastid [19] ter sido Sieyés o seu precursor.

A doutrina é combatida por muitos, entre os quais citaremos Duguit em crítica muito cerrada [20] e reiterada. [21]

A verdade é que o regime representativo, em sua expressão mais pura, pressupõe sempre, de um lado, um perfeito sistema eleitoral que garante a liberdade do voto, a sua livre manifestação, permitindo ao eleitorado a liberdade de escolha, e, de outro lado, a organização de cargos eletivos que possam exercer, em toda a sua plenitude, o mandato eletivo.

O mandato imperativo desvirtua o sistema e permite que se perpetue a intervenção do corpo eleitoral cuja função se deveria esgotar com a posse dos seus representantes.

Quando a Constituição afirma que todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido, explicitamente dá ao mandato eletivo o prestígio que emana do exercício da própria soberania popular, pelos eleitos, e ao mesmo tempo reafirma o conceito de que esse mandato será exercido *em nome do povo*, e não *diretamente pelo povo*.

É também uma recomendação, no sentido de que os representantes tenham sempre em vista os interesses do povo, de quem emana o poder dos eleitos e a quem estes substituíram, na organização e na vida da comunidade.

O sistema representativo se opõe, como já dissemos, à chamada democracia direta, forma de governo que encontra a sua aplicação em todas as organizações primitivas [22] e que se modernizou através das instituições chamadas *referendum, iniciativa, recall*. [23]

17. Ver Jellinek — *L'État Moderne et son droit*, vol. II, pág. 273. Laband — *Droit Public de l'Empire Allemand*, I, pág. 442.

18. *Contribution à la Doctrine Générale de l'État*, II, págs. 227 e segs.

19. *Sieyés et sa pensée*, pág. 573.

20. *L'État, les gouvernements, les agents*, vol. II, Sut. § 6, pág. 196.

21. *Traité de Droit Const.*, vol. II, pág. 659.

22. Maurice Batelli — *Les institutions de démocracie directe — en droit suisse et droit comparé*, Sirey, 1932; L. Lowell — *L'opinion publique et le gouvernement populaire*, pág. 261.

23. Ver Salvador Dana Montano — *Principios de Derecho Público*, vol. II, págs. 39 e segs.

Não obstante constituírem formas tradicionais de controle que fogem à estrutura das modernas concepções políticas, atendem geralmente às necessidades dos sistemas políticos locais.

Não se pode cogitar de delegação para um Governo ou Câmara dos Deputados, tal a variedade e o número de questões submetidas a decisão e voto.

O "recall" que é um processo de responsabilidade do direito americano procura corrigir as faltas do sistema representativo, isso sem recurso.

O princípio firmado, no caso concreto de Burke responder aos seus eleitores de Bristol que lhe pretendiam um mandato expresso é de que, uma vez eleito, ele se transformara em um membro do parlamento.

As instituições de governo direto limitam os poderes da delegação e submetem os órgãos representativos a restrições, que reduzem as suas funções próprias.

Não falta, entretanto, quem como Assis Brasil, [24] negue ao *referendum* o caráter de governo direto.

Na verdade, com o *referendum* não desaparece o sistema representativo. Os mandatários é que ficam sujeitos a um sistema de controle e a sanções, que longe de desvirtuar maiores relações serve para habituar o povo à prática do regime e estabelecer um contato mais direto entre o povo e os órgãos representativos.

Não atingiria por isso mesmo as bases fundamentais do regime instituído pela Constituição a criação pelos Estados, do *referendum* popular, cuja aplicação, aliás, só deve ser feita com as devidas cautelas em casos restritos de interesse local, o que serve para habituar o povo à prática do regime e estabelecer um contato mais direto com os problemas que afetam o seu interesse imediato.

Finalmente cabe aqui uma ligeira observação em torno da pretensão de certos ditadores que procuraram conciliar o princípio da representação com o sistema político que implantaram.

Não pode o sistema representativo ser compatível com os regimes totalitários, apesar de esforço feito no sentido de con-

24. *Ditadura, parlamentarismo, democracia,* pág. 38.

ciliar princípios tão antagônicos, pelos Estados fascistas, [25] mesmo através dos plebiscitos. [26]

O *Fuehrer* nunca poderia ser o representante legítimo do Estado nem o órgão do povo alemão mesmo dentro da teoria tradicional daquele país, de acordo com a concepção de Smend que teria considerado o órgão como integração pessoal e política do Estado, confundindo o *Fuehrer* com o próprio Estado. [27]

O exemplo mostra como tais doutrinas se distanciam das concepções democráticas, tanto em sua expressão material como formal.

É que falta a tais regimes a essência do sistema representativo, a legitimidade de sua origem, sem a qual, segundo Ferrero, será impossível a solução dos problemas do mundo. [28]

Essa legitimidade perante o povo é que procuram todos os regimes. [29]

Mesmo as formas teocráticas evoluíram nesse sentido, embora houvessem procurado em Deus, a Suprema Verdade, a sua origem.

Mas o respeito aos Governos legítimos, a submissão à jurisdição civil são postulados incontestados da Igreja Católica. [30]

E dentro desse critério geral e doutrinário não tem faltado o prestígio da Igreja às idéias democráticas e ao sistema representativo de governo.

O sistema representativo é cheio de dificuldades e percalços. A sua crítica serena tem sido feita mesmo por aqueles que realçam as virtudes e as vantagens do sistema. E a todos tem sobrevivido.

Antes de todas essas crises por que passou a sua aplicação nestes últimos 80 anos, Dupont White, embora lhe realçando os méritos, havia previsto as suas dificuldades [31] e Stuart Mill

25. Marcel Prélot — *La Théorie de l'État dans le Droit fasciste — in Mélanges Carré de Malberg*, pág. 433.

26. Grette Stoffel — *La Dictature du fascisme allemand.*

27. R. Bonnard — *Le Droit et l'État dans la doctrine nationale-socialiste*, pág. 62.

28. Pouvoir-Brentano's, New York, 1942.

29. Ver John Laid — *The device of government*, Cambridge, 1945, pág. 95.

30. Ver Padre W. Devivier — *Cours d'Apologétique chrétienne*, pág. 341; J. de Maistre — *Le Pape*, pág. 227. P. Coulet — *L'Église et le problème politique*, pág. 26.

31. Prefácio ao livro de Stuart Mill — *Le gouvernement représentatif*, Paris, 1877.

lhe opunha restrições da maior acuidade. É que o seu exercício precisa estar condicionado a um preparo do eleitorado, a uma educação política e a uma consciência perfeita dos homens e dos problemas; sem essas condições será uma ilusão a prática do sistema representativo. [32]

A verdade, porém, é que somente pelo exercício do voto, a sua prática constante e reiterada, através de tropeços, dificuldades e desilusões será possível preparar politicamente o povo para a democracia representativa.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

P. ALLAN DIONISOPOULOS — *Le governement des États Unis*
A. D. LINDSAY — *The modern democratic States*
V. O. KEY — *Politics. Parties and Pressure Groups*
W. BAGEHOT — *La Constitution Anglaise*
JEAN-CLAUDE LAMBERTI — *La notion d'individualisme chez Tocqueville*

32. Ver Stuart Mill — *Le gouvernement représentatif*, pág. 92.

CAPÍTULO XVIII

O REGIME DEMOCRÁTICO

Entre os regimes políticos o que mais interessa na época presente é o democrático, cuja base é o povo que se faz representar por meio do voto na organização dos órgãos políticos de direção do Estado.

Não há um conceito uníssono de democracia e a tendência é, cada vez mais, não só para dar-lhe uma estrutura orgânica, sólida, eficiente, mas também de tirar-lhe o caráter puramente formal, criando um estado de espírito e uma cultura, favoráveis à plena execução do sistema.

Como veremos, entretanto, mesmo os regimes chamados totalitários procuram absorver o princípio, criando uma nova forma de "democracia" que seria a "democracia popular" ou "democracia proletária".

Existem, efetivamente, novas interpretações para esse regime, devido em grande parte às modificações da estrutura social, aos progressos tecnológicos e à mudança na vida espiritual e das concepções de vida.

Certos resíduos e a forma histórica influem na formação desses conceitos.

Regime democrático significa para os povos ocidentais uma organização política que transfere ao povo não somente o exercício pleno da soberania, mas também imprime certo estado de espírito à consciência coletiva, pressupõe também uma forma de governo que possa conceder ao povo o máximo de liberdade e o máximo de satisfação dos seus interesses individuais e coletivos.

Por isso mesmo, aí está a forma clássica, consagrada pela tradição democrática do governo "do povo, pelo povo, para o povo".

A democracia francesa deu a esta concepção um sentido eminentemente político, porque ali o fato mais importante foi a substituição do poder absoluto do rei, emanação divina, por aquilo que Rousseau chamou de "vontade coletiva" e que teve a sua expressão mais poderosa no sufrágio universal.

A democracia anglo-saxônica, principalmente a democracia americana, procurou essencialmente valorizar o indivíduo e atribuir ao homem a plena expansão da sua personalidade. O princípio da livre-empresa é uma das expressões mais sensíveis desse culto pela liberdade, através do pleno desenvolvimento do homem em sua capacidade econômica.

Aí estão os famosos versos de Walt Whitman: "Não é o mundo, não é a América que são grandes, sou eu, que sou, ou posso a vir a sê-lo; é você, que está aí, ou qualquer um..."

É um estado de espírito, uma moral de vida que deve, portanto, imprimir ao homem e à sua política, um sentido permanente de que não pode ser desrespeitado.

O direito de viver livremente, de prosperar, de divergir, eis o sentido da democracia, na pureza do pensamento de um Harrincton, de um Locke, de um Roosevelt.

Se atravessarmos a "Cortina de Ferro", vamos verificar que, ali também, pretendem fundar uma democracia, a chamada democracia popular, que é igualmente mais um estado de alma do que a estrutura ou um sistema político, porque o mesmo pensamento da democracia ocidental, ali sofre a marca, o selo, do pensamento político dominante.

Muito típicos são estes dois pensamentos de Lenine: "A democracia proletária é um milhão de vezes mais democrática do que qualquer democracia burguesa; o poder soviético é um milhão de vezes mais democrático do que a mais democrática república burguesa.

O sistema soviético é o máximo de democracia para os trabalhadores e camponeses; ao mesmo tempo, significa o rompimento com a democracia burguesa e o nascimento de um novo tipo de democracia universal e histórica, isto é, a democracia proletária ou a ditadura do proletariado."

Como se vê, essas duas formas de democracia são duas expressões políticas e ideológicas com sinais contrários, porque se a primeira repele a autocracia, a segunda tem os seus próprios fundamentos na ditadura de uma classe.

Muito haveria a dizer sobre democracia, mas dentro da nossa estrutura constitucional, pela nossa tradição, pela nossa formação histórica, pela nossa estrutura social, pelas nossas

concepções individualistas de vida, a nossa linha fatal está na concepção ocidental do regime democrático que como tal foi instituído desde a nossa independência, e que se mantém através de todas as constituições monarquistas e republicanas que temos tido até hoje.

Mas a democracia deve ser também representativa e porque a não ser o Poder Judiciário, que tem uma origem e uma formação peculiar, todos os outros poderes são eleitos, e nisto difere daquelas democracias de estrutura monárquica que têm na cabeça do sistema político um monarca coroado, sem que com isto tire da sua formação política o sentimento democrático e o respeito às formas constitucionais.

É representativo o regime porque o povo não o exerce diretamente, mas através dos seus representantes eleitos, através do sufrágio, teoricamente o mais efetivo processo de representação.

O sistema representativo é o único que conduz à legitimidade dos governos, não obstante os grandes percalços que a sua instituição tem encontrado na organização, não só do eleitorado, do seu preparo e de sua capacidade, mas também dos processos de coleta de vontade popular e na escolha dos sistemas eleitorais que podem conduzir à interpretação segura e honesta da vontade do eleitorado.

Os modernos autores americanos notadamente têm, por isso mesmo, elevado de categoria no conjunto da estrutura do Estado o eleitorado e os Partidos Políticos que são os meios, os instrumentos adequados da democracia para tornar efetiva a boa escolha dos representantes populares.

O princípio da representação é, por isso mesmo, uma das chaves do regime democrático e republicano porque, sem voto consciente, livre e devidamente apurado, não pode existir sistema representativo.

Mas a democracia sendo, pelo menos em sua concepção ocidental, eminentemente representativa do povo, ou, como querem outros, da massa, dada a extensão do sufrágio, é preciso que o eleitor tenha não somente capacidade legal mas, também, a necessária capacidade de discriminação dos fatos e das pessoas, para poder escolher, o melhor, ou aquele que exprima a sua vontade e o seu pensamento político.

Daí essa exigência de um mínimo de "cultura" política. Estudando-se a teoria do Estado, uma ligeira análise desse problema tem toda oportunidade.

Cultura aqui perde seu sentido próprio porque também as palavras, por vezes, tomam diferentes sentidos. A vulgarização — a observação é de Jasper — conduz a uma desvalorização dos vocábulos e dos conceitos. Deve-se lembrar a observação de Joyce em seu livro *"Stephen the hero"*: as palavras são meros recipientes do pensamento humano, na tradição literária significam muito mais do que na praça pública. E, por isso mesmo, a semântica constitui instrumento valioso nas ciências sociais como observa Richard Makinder em seu excelente livro *Freedom and History*.

O que significa democracia, liberdade e igualdade não tem o mesmo sentido em todos os países de cultura política e nem em todos os graus. Abaixo desse nível, que chamaríamos de médio, as palavras perdem o seu sentido para se traduzirem em sentimentos e atitudes, fora dos conceitos e dos padrões mais elementares da cultura em seu sentido científico.

Seria injusto não reconhecer o valor das reações, da sensibilidade dos homens intelectualmente primários, mas que muitas vezes estão armados de um alto grau de sensibilidade humana. Seria exigir demasiado, entretanto, falar em cultura, vulgarizar o vocábulo que tem sentido próprio e definido, nunca até agora vulgarizado em qualquer dos seus sentidos.

Poder-se-ia dessa forma, a rigor, reconhecer três áreas da cultura política, segundo o grau da cultura geral de desenvolvimento intelectual. A primeira e maior seria aquela em que os problemas são encarados mais pela sensibilidade e pela intuição, elementos de cultura limitando o excesso em extensão e profundidade. A esse grupo só se pode conferir capacidade política pelo que o homem, o indivíduo, representa no campo social teoricamente e mesmo praticamente. A expressão de sufrágio deve ser limitada, desconhece a maioria dos problemas internos, enquanto a política externa é de ignorância absoluta. Por outro lado, é menos dominado por interesses imediatos.

Não é possível falar em cultura política propriamente nesse setor. A esfera municipal está entretanto ao alcance de sua crítica pela sensibilidade dos problemas locais mais importantes.

A segunda faixa é representada pela classe média que se não tem cultura política está, pelo menos, mais em contato com os fatos. Sofre, entretanto, mais fortemente a pressão dos interesses e dos seus problemas pessoais.

Quando nos referimos à classe média indicamos uma categoria intelectual mais ou menos abastada.

Para essa categoria, o conhecimento dos problemas políticos não deve ir além do que pode o cidadão médio necessitar para exercer o seu direito de voto. Soan Sin, Ministro da Educação da Índia, em uma reunião realizada em Hamburgo em 1952, sobre um tema interessantíssimo: "A educação do adulto como meio de desenvolver ou estreitar a responsabilidade social e política", procurou precisamente mostrar como esse dever elementar exigia, para sua efetivação, a formação de uma consciência sem a qual o voto não seria um ato responsável. Mas é indispensável o exemplo das camadas mais altas, atitudes que revelem a boa compreensão dos problemas políticos. É preciso acentuar que os mestres pela suas atitudes dão exemplos às futuras gerações, afirmou. A observação é exata porque nas camadas menos cultas o mimetismo muito significa na formação da mentalidade política. Freqüentemente mesmo, a impunidade de criminosos, longe de constituir motivo de reprovação das massas, será, antes, motivo para criação de novos ídolos da mais baixa categoria moral. Não raro os tribunais repressivos se transformam, para essa categoria de indivíduos, em meros instrumentos de perseguição na imaginação da massa fanatizada. Não existe, portanto, nenhuma equivalência entre os sentimentos da massa e o sentido qualitativo dos homens e dos fatos.

É impressionante verificar que o domínio da massa com a extensão do sufrágio verificou-se, precisamente, no momento em que os problemas tomaram expressão mais complexa. Pretende-se atribuir à massa os deveres de absorção de problemas que transcendem das fronteiras de suas possibilidades. O sufrágio dever-se-ia restringir, por isso mesmo, em número, à medida que a investidura dos representantes impõe maiores responsabilidades e a área do seu domínio político for maior.

De um modo geral a cultura política do eleitorado é condição da existência do Estado. Quer isso dizer que o homem ao lado das suas preocupações individuais, seus interesses particulares, precisa também se preocupar com a vida da cidade, na expressão grega, helênica da palavra, com a sua organização e funcionamento dos elementos essenciais de vida da coletividade, com escolha dos homens de governo, legisladores e magistrados.

Essas condições primárias são exigidas para governantes e governados, a massa e as classes dirigentes. É evidente que em maior grau, mais profundidade para a classe dirigente, assunto de que trataremos adiante.

Nos países democráticos a exigência é maior porque o processo de politização é da própria essência do regime representativo, fundado no sistema de sufrágio eleitoral que abrange a generalidade da população como corpo eleitoral.

Não só na manifestação pelo voto, também como concepção geral da vida, a cultura política contribui para uma convivência social de respeito mútuo e de progresso humano.

Bernard Berelson no livro em colaboração — *Political Behavior* — considera os seguintes elementos essenciais para a formação da opinião do eleitorado:

Primeiro, informação e conhecimento. A informação é sobre fatos isolados e o conhecimento sobre proposições gerais; sem isso não é possível uma opinião esclarecida. Percentualmente a informação é maior do que o conhecimento. Há, evidentemente, um plano médio dos indivíduos que possuem idéias mais ou menos vagas sobre determinados assuntos políticos. A verdade é que a democracia se assenta, principalmente, nesta última categoria de indivíduos, quer dizer, aqueles que têm o conhecimento médio dos assuntos.

A segunda categoria de elementos é constituída de princípios essenciais, como, por exemplo, o de que o regime democrático deve ser baseado no voto da maioria e que o respeito à autoridade e às decisões da justiça são indispensáveis para a boa coexistência. É evidente que se exige certo grau de cultura para ter a compreensão desses princípios, ou pelo menos uma base educacional mínima que possibilite o juízo seguro sobre os conceitos de maioria e de justiça.

O professor C. Field por sua vez, em sua *Political Theory*, estudando as condições de existência de uma democracia, coloca em primeiro plano as seguintes exigências:

Primeiro, o interesse geral pela coisa pública, porque não há sistema que possa funcionar se não existe o interesse dos que dele participam no seu funcionamento.

Segundo, o mínimo de educação, pelo menos a alfabetização, diz ele. Recorda o autor o absurdo de existir o analfabeto com direito do voto.

Terceiro, a liberdade de opinião e de discussão. Traduziríamos essa exigência no direito de dizer não. Mas essa li-

berdade de instrução e de opinião deve ser exercida de tal forma que possa produzir bons resultados principalmente para as mentalidades abertas e arejadas, com possibilidade de transformar a opinião, muitas vezes através de um debate geral, sem fins imediatos, mas de forma a instruir orientação dos poderes.

Quarto, condições econômicas indispensáveis a um nível de vida razoável — também considera necessário. Nesse esquema existem alguns elementos preponderantes, como sejam o interesse pela coisa pública, pela vida política, o nível mínimo de educação e a liberdade de opinião e de crítica formam a essência mesmo da democracia dos povos que realizarem esses três objetivos, podem ser evidentemente classificados como possuidores de cultura política em seu sentido mais geral.

David Easton, professor da Universidade de Chicago, no seu livro *Political System,* chamaria "The common sense idea of political life", isto é, o conceito comum da vida política.

Tem razão Easton quando procurando descer do pedestal do cientista encontra no senso comum a definição da vida política, porque, na realidade, não se pode divorciar a idéia de cultura política ou de vida política desse padrão moderno de cidadão que é o homem comum, o que os americanos do norte chamam "ordinary man" que gosta da vulgarização científica, que gosta de ler as *Seleções,* que gosta das reproduções fotográficas das obras-primas da pintura, gosta da música clássica, mesmo simplificada, porque lhes falta um grau de cultura superior que forneça os padrões mais altos da ciência e da arte. Para esses homens a política é mais um jogo de competições, mais uma seleção na base do interesse, geralmente legítimo aliás, do que de valores morais e intelectuais.

O drama da democracia está precisamente na deformação do juízo de valores que leva o eleitorado para as soluções mais imprevistas, como foi o caso do Pujadismo na França. Daí a crise da classe dirigente que não se arregimenta entre os homens mais adequados às função de governo e de legislação, mas é selecionada nos grupos heterogêneos e de nível extremamente variado.

É preciso não esquecer que não se improvisa uma classe dirigente; o melhor governante não é o mais rico, o que prosperou na indústria e no comércio, o bom médico, o bom advo-

gado, mas aquele que tem uma certa cultura política porque os problemas de governo não são negócios, mas problemas políticos no sentido de governo dos homens e das coisas.

Quando nos referimos a governante não cogitamos do tipo raposa que concentra em malícia o que lhe falta em cultura e em bom-gosto, mas que possa ter a responsabilidade necessária ao exercício do poder.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

HANS KELSEN — *La démocratie*
GEORGE BURDEAU — *La démocratie*
A. de TOCQUEVILLE — *La démocratie en Amérique*, 9 vols.
A. BERGERON — *Fonctionnement de l'État*
CUMMING AND WISE — *Democracy under pressure*
R. FAORO — *Os donos do poder* — 2 vols.

CAPÍTULO XIX

O MECANISMO DEMOCRÁTICO

O ELEITORADO

O sistema representativo sugere numerosos problemas, além do princípio da representação em si mesma. O maior e o principal é o da organização do corpo eleitoral, por meio de uma espécie de seleção, entre a totalidade da nação, daqueles elementos que podem constituir o que se chama o *eleitorado*.

Quando a Constituição declara que o Governo será do povo e em seu nome deverá ser exercido, pretende dar ênfase a um princípio, mas não elimina as formas criadas pela própria finalidade desse princípio.

Ross [1] distingue três fatores importantes no problema da representação: a) o povo, o homem chamado a participar do sistema; b) a maquinaria que é o instrumento do sistema; e c) o *ethos*, o clima, o código de valores que preside ao mecanismo de escolha.

Não só, portanto, a máquina interessa, mas o significado mental, psicológico da escolha é o que importa.

Para Willoughby, interessa não somente a composição, mas também a função do eleitorado, como deve atuar sobre a representação.

Teoricamente a questão pode ser encarada em três graus diferentes — a massa, o eleitorado e os representantes.

Estes exercem o mandato por delegação e representação do corpo eleitoral que, por sua vez, é a expressão *da totalidade* do povo.

A fórmula da Constituição lembra muito Rousseau, porque considera a soberania popular inalienável, intransferível, quando afirma que *todo poder emana do povo e em seu nome será exercido.*

1. *Elections and electors*, London, 1955.

Na verdade, Rousseau, nem sequer admitia a transferência do exercício, mas não fugia à realidade da forma republicana.[2]

Rousseau [3] dava ênfase à sua afirmação, talvez para melhor contrariar Pufendorf [4] ou Burlamaqui. [5]

Na prática constitucional moderna, porém, o sistema funciona na base de um mecanismo que redunda em uma alienação progressiva da soberania popular, até atingir a transferência completa aos representantes.

Mesmo a iniciativa e o *referendum* vão perdendo o seu sentido, pela falta de aplicação dessas instituições.

Os partidos são grupos políticos organizados.

Segundo Friederichs,[6] o seu objetivo é atingir e conservar o poder, por meio de seus líderes, concedendo aos seus membros vantagens, idéias e materiais através desse controle.

Não é, portanto, somente o poder que entra na definição, mas a organização que o controla.

Essa organização é *sui generis*, porque somente a superestrutura é geralmente suscetível de organização. Os membros dos partidos são recrutados livremente, sem qualquer alegação.[7]

SISTEMAS ELEITORAIS

Os sistemas eleitorais são geralmente classificados em duas categorias:

a) majoritários;

b) proporcionais.

Nos primeiros, somente os que atingem uma maioria numérica são escolhidos, excluídas as minorias que não têm possibilidade de representação.

Existem, entretanto, alguns corretivos ao sistema, com as seguintes e principais modalidades:

2. *Contrato social*, Liv. II, cap. VI.
3. Robert Derathé — *Jean Jacques Rousseau et la Science Politique de son temps.*
4. *Droit de la nature et des gens*, LVIII, Cap. III, Parágrafos 4-5-6.
5. *Principes de Droit Politique*, 1954.
6. *Constitutional Government and Democracy.*
7. Ver *Democracia como sistema político*, do autor, *in Revista de Ciência Política*, março, 1968.

1 — dos escrutínios ou das turmas;
2 — escrutínio de lista ou escrutínio uninominal.

No sistema majoritário, como já se disse, o mais votado, isto é, o que obtém maior número de votos, está eleito.

A correção pode fazer-se com um duplo escrutínio — no primeiro exige-se maioria absoluta, no segundo a maioria é relativa.[8]

A representação proporcional tem por fim atribuir a cada partido um número de representantes proporcional ao número dos seus aderentes que hajam exercido o direito de voto.

Pressupõe, portanto, um regime de partidos, de muitos partidos entre os quais são distribuídas as cadeiras.

É um sistema justo, eqüitativo e que respeita um certo número de princípios que servem de base ao regime representativo. A sua boa aplicação permite que os agrupamentos políticos se façam representar na proporção dos votos atribuídos aos seus candidatos.

O inconveniente apontado no sistema é o da diluição dos partidos, com sacrifício de uma maioria sólida sobre a qual se assente o governo.

Segundo parece, a primeira aplicação da proporcionalidade verificou-se na Austrália Meridional em 1840, nas eleições da Municipalidade de Adelaide.

Em 1850 a Constituição do Cabo da Boa Esperança adotou o voto cumulativo, o que foi confirmado pela Constituição de 1874 [9].

A solução tornou-se mais objetiva e conseguiu maior êxito com a proposição Andrae, na Dinamarca, em 1885, o que já fora consagrado na Constituição de 1867, e adotado em 1870 na Constituição do Estado de Illinois.

O sistema de Hare que mereceu de Stuart Mill a mais entusiástica aprovação [10] é contemporâneo do de Andrae e teve a sua maior aplicação na Inglaterra.

Mais recentemente um professor da Universidade de Gand, na Bélgica, chamado Hondt, criou um sistema cuja aplicação tem tido grande aceitação.

8. Ver sobre o assunto: Maurice Duverger — *Droit Constitutionnel et Intitutions Politiques*, Presses Universitaires.
9. Ver Adolfo Posada — *El sufragio*, pág. 163.
10. *Autobiographie*.

Consiste este sistema no seguinte:

Todos os votos obtidos são, desde logo, totalizados para todos os candidatos da lista; essas somas representam as diversa "massas" eleitorais; cada uma dessas "massas" é dividida sucessivamente por 1, 2, 3, 4, etc., tantas quantas forem as vagas a preencher; finalmente esses resultados são colocados em ordem decrescente até o número de cadeiras a preencher.

O último número é o divisor comum, isto é, o cociente eleitoral.

Jaigu, em um excelente trabalho sobre o assunto, faz a seguinte demonstração: [11]

A lista *A* reúne um grupo de 100.000 votos,
A lista *B* reúne um grupo de 80.000 votos,
A lista *C* reúne um grupo de 70.000 votos.

Dividindo-se estes números por 1, 2, 3, 4, 5 (as vagas são em número de 5) obtêm-se os seguintes cocientes:

A (100.000 votos) 100.000, 50.000, 33.333, 25.000 etc.,
B (80.000 votos) 80.000, 40.000, 26.666, 20.000 etc.,
C (70.000 votos) 35.000 etc.

Os cocientes maiores são: 100.000; 80.000; 70.000; 50.000; 40.000. O divisor comum será 40.000.

Dividindo este número pelos grupos ou massas eleitorais, teremos:

A — 100.000 : 40.000 = 2,
B — 80.000 : 40.000 = 2,
C — 70.000 : 40.000 = 1.

Chesnay, um dos publicistas que melhor trataram da questão, preocupado com o aspecto matemático deste problema, refere-se especialmente ao trabalho de Émile Picard, membro do Instituto de França e Professor da Sorbonne, que publicou sobre o assunto um interessante estudo no *Bulletin des Sciences Mathématiques.* [12]

11. George Jaigu — *La représentation proportionelle.*

12. *La représentation proportionnelle et les Partis Politiques,* Paris, 1904, pág. 255.

Depois de analisar o sistema de Hondt e de mostrar a importância da solução política, conclui Picard que o método de representação proporcional mais exato seria aquele que desprezasse o número de deputados a serem eleitos pelas diferentes circunscrições, mas que esse número fosse fixado indiretamente, adotando-se um cociente eleitoral arbitrário.

Seriam atribuídas a cada partido tantas cadeiras quantas vezes se repetisse esse cociente, sendo que mais da metade do cociente daria direito a uma cadeira.

Pelo processo acima, porém, a representação estaria em função do cociente, que politicamente não constitui solução satisfatória.

A aplicação do sistema da representação proporcional tem sugerido diversas soluções legislativas, principalmente na Bélgica, na França, na Suíça, oscilando entre os dois processos do *cociente eleitoral* e do *número uniforme;* o primeiro, do cociente fixado na base do número de deputados a serem eleitos, e o segundo, do cociente fixo.

O primeiro sistema foi preferido pela lei brasileira de 1945 e continua em vigor.

É o que se encontra no artigo 45 do Decreto-lei n. 7.586, de 28.5.1945, *verbis:*

"Determina-se o cociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados, pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a apuração, se igual ou inferior a meio, e equivalente a um superior".

Este princípio fundamental se articula com os demais artigos seguintes quanto à escolha dos candidatos, dentro dos partidos, de acordo com o cociente partidário apurado por um critério semelhante ao da verificação do cociente eleitoral.[13]

Verifica-se, entretanto, na prática do sistema proporcional que existem sobras depois de esgotada a distribuição de cadeiras dentro do critério e na base do cociente eleitoral.

O problema dos restos é ainda dos mais difíceis.

Segundo observa Maurice Duverger em estudo recente,[14] a solução mais simples ainda está em somar os restos de

13. "Art. 47. Determina-se para cada partido o cociente partidário dividindo-se pelo cociente eleitoral o número de votos válidos dados em cédulas para a mesma legenda, desprezada a fração".

14. *Cours de Droit Constitutionnel,* 4.ª ed., 1947, pág. 55.

todas as circunscrições, e distribuí-los pela representação nacional.

Coincide este sistema com o do chamado número uniforme.

Mas isto permitiria atribuir a partidos sem importância, um número de votos que permitisse atingir o cociente estabelecido.

Preferiu-se, por isso mesmo, aplicar os restos, em cada circunscrição. A solução mais prática consiste em preencher as cadeiras não preenchidas, nos partidos que tiverem maior número de restos.

Mas o sistema ainda aqui é injusto porque favorece os pequenos partidos em prejuízo dos grandes.

O último sistema é o das maiores médias (*des plus fortes moyennes*) e consiste em tirar a média dos votos obtidos pelos candidatos de cada partido e em atribuir a vaga àquele que tiver a maior média.

Duverger nos oferece o seguinte exemplo:

A — tem 3 cadeiras para 11.500 votos; média 3.833,
B — tem 3 cadeiras para 10.200 votos; média 3.400,
C — tem 2 cadeiras para 8.300 votos; média 4.150.

À lista C, tendo a média mais elevada, cabe a cadeira vaga.

A nossa lei eleitoral vigente, em seu artigo 48, dispôs que "os lugares não preenchidos com a aplicação do cociente eleitoral e dos cocientes partidários são atribuídos ao partido que tiver alcançado maior número de votos, respeitada a ordem de votação "nominal de seus candidatos".

Adotou-se aqui o processo majoritário dentro da proporcionalidade, mas somente em relação aos restos, permitindo-se, por esta forma, que candidatos com pequenos números de votos sejam chamados a participar da representação depois de aproveitados os que encabeçaram as listas e eleitos pelo cociente eleitoral.

Um dos problemas mais sérios do sistema proporcional é assim o das sobras ou dos restos.

Havendo sempre uma sobra de votos no cálculo dos cocientes e devendo estes votos serem necessariamente aproveitados, como proceder em tais casos?

Caracterizam-se os sistemas proporcionais pela fidelidade da proporção entre o número de representação e o número de adeptos dos partidos a que pertence o eleitorado.

Por conseguinte, pelo sistema da representação proporcional todos os partidos que atingirem um certo número de votos terão direito a representação, e proporcionalmente ao número de votos conferidos a cada partido.

Não há, entretanto, um critério uniforme de estabelecer a proporção e os métodos matemáticos, desde Guyome [15] até os de Hondt, e outros mais recentes não lograram resolver de forma incontestável o problema das sobras, ou dos restos, remanescentes da distribuição das cadeiras pelos candidatos a partidos que atingiram o cociente.

Nenhum entusiasmo teria, como legislador, pelo sistema adotado.

SERÁ A REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL O MELHOR SISTEMA ELEITORAL?

Não podemos aqui deixar de fazer à representação proporcional alguns comentários, orientados pela crítica reiterada sofrida pelo sistema.

Como se sabe, a representação proporcional foi instituída nos diversos países graças a um movimento interno de propaganda a que não ficaram alheios associações, algumas especialmente criadas para este fim.

Na Inglaterra, em 1880, Lorde Courtney e Earl Grey fundaram uma associação; na Bélgica, no mesmo ano, a *Association Réformiste Belge* bateu-se pela adoção do sistema Hondt; em 1901, na França, a *Ligue pour la représentation proportionnelle* foi criada por Ives Guyot, com a colaboração de E. Deschanel, Ad. Carnot, Macquart e outros.

Enfim o sistema foi introduzido em diversos países sob a inspiração de princípios democráticos fundados na necessidade de uma pluralidade de partidos e de idéias liberais que tiveram em Stuart Mill um dos seus precursores.

Assim a Tasmânia em 1896, o Estado Livre da Irlanda em 1918, a França em 1919 e em 1946, os Estados Unidos em

15. *Annales de Mathématiques*, 1819-1820, pág. 281.

alguns Estados e cidades (Boulder, Colorado, Cincinnati, Ohio, Michigan, etc.).

Sob a influência da *Proportional Representation League*, a Bélgica, o Brasil, além de outros países, adotaram o sistema.

Em alguns Estados americanos onde adotaram o sistema de lista conhecido por sistema de Hare, foi declarada a sua inconstitucionalidade pelas Cartas Estaduais; podemos citar os exemplos de Michigan [16] e Califórnia. [17]

As aludidas decisões fundaram-se no princípio da igualdade do voto e dos direitos de todos os candidatos.[18]

Mas os argumentos contra a representação proporcional são de outra ordem.

Contra o sistema argúi-se que ele visa a proteger não só a minoria, mas todas as minorias, dividindo por tal forma o sufrágio que se torna na realidade uma representação de todas as pequenas e grandes facções do eleitorado ao invés de o ser da massa da população.

Isto importa no enfraquecimento do poder.[19]

Duguit, embora enalteça o sistema como processo adequado para a realização dos sistemas representativos, considera a solução desaconselhável para os países como a França onde não existe uma sólida estrutura partidária e onde se formam facilmente, coalizões de partidos diferentes em suas ideologias, objetivos políticos, etc., e estas coalizões serão inevitáveis, mas, precárias e mutáveis quando a força eleitoral se dilui por numerosos pequenos partidos.

Se, portanto, teoricamente dentro dos princípios puros do sistema representativo, a representação proporcional é, efetivamente, uma expressão real do quadro das organizações partidárias existentes no país, na prática é, sem dúvida, um processo que conduz ao enfraquecimento do poder, abrindo cami-

16. Johnson — *v. Upjohn* (1920).
17. People — *v. Ellius* (1922).
18. Ver: John Manning — *Representation in government.* Hoag and G. C. Hallet — *Proportional representation*, McMillan, 1929.

Há também um trabalho de Anderson W. — *The Constitutionality of Proportional Representation* — in *National Municipal Review*, vol. XII, pág. 743, que não pudemos obter.

19. Lawrence Lowell — *L'opinion publique et le gouvernment populaire*, pág. 122.
Traité de Droit Constitutionnel, vol. II, pág. 742.

nho para uma luta partidária alimentada pelos conchavos, acordos e coalizões que não exprimem senão conveniência política de momento.

Parece-nos, entretanto, que este mal poderia ser, em parte corrigido por uma disciplina legal na organização dos partidos políticos de maneira a diminuir o seu número, reduzindo os grupos partidários apenas àquelas reuniões de indivíduos em número suficiente para que se lhes reconheça uma expressão real e digna de ser considerada como unidade partidária.

O VOTO

A democracia, porém, é essencialmente o governo do povo, isto é, aquele em que ele participa, pelo voto, na constituição dos órgãos do governo.

Na Suécia e em alguns países, como a Suíça, encontra-se o governo direto, expresso no *referendum* popular.

Mas, em sua forma evoluída, o regime se realiza através da constituição dos órgãos de governo que passam a exercer o poder, em nome do povo.

O eleitorado manifesta a sua vontade através do voto; neste caso o sistema pode ser direto ou representativo.

Direto, quando delibera o eleitorado sem interferências de eleitores especiais por ele escolhidos e que exerceria, efetivamente o mandato, representativo quando escolhe os seus representantes que agem em seu nome.

Na democracia direta o povo governa através da iniciativa e do *referendum*.

Existem numerosos problemas ligados ao eleitorado, como o da capacidade para votar, a idade para adquirir essa capacidade, a qualificação do eleitor, o problema do voto pela categoria social, pela fortuna etc. e, finalmente, os sistemas eleitorais.

É preciso também considerar que essas condições podem se fazer em função do nível e da área geográfica em que se tem de exercer o direito de voto.

Em princípio todo cidadão tem o direito de voto. Cada vez mais desaparecem as restrições quanto ao sexo, à cor, à idade, à fortuna e à categoria social.

O que subsiste, na realidade, é a limitação inerente à própria capacidade para o exercício do voto, capacidade elementar que é a alfabetização.

O voto deve ser o resultado de um processo consciente e livre, processo em que a informação sobre os candidatos é indispensável.

Ora, a informação oral é insuficiente, mesmo com o rádio e a televisão.

Mesmo a informação escrita, através da imprensa, nem sempre é perfeita.

No inquérito feito em torno às eleições na Índia, um dos pleitos importantes de referência da informação do eleitorado foi o número de jornais lidos pelos eleitores.

O VOTO OBRIGATÓRIO

Alguns países adotaram o voto obrigatório, isto é, o voto sob as penas da lei, dos que têm capacidade ativa.

A primazia dessa medida deve-se, segundo parece, ao cantão de S. Gall, na Suíça, em 1835.

Alguns países adotaram o sistema, como a Argentina, em 1912; a Holanda, em 1917; a Nova Zelândia, em 1893.

As sanções podem ser pecuniárias ou acarretam a perda dos direitos políticos.

Em Kansas City, em 1899, era cobrada uma multa — a medida foi declarada inconstitucional.[20]

Entre nós, a pena dos faltosos é a multa.

O voto obrigatório é uma exigência essencial à prática do regime democrático.[21]

O VOTO PLURAL

Por esse sistema, certos eleitores têm os seus votos contados duas ou três vezes. Há uma certa hierarquia entre os

20. Ver Goswell — *Enciclopaedia of Social Sciences*, verb, Voting.

21. Sobre o assunto ver a tese antiga de Ségot — *L'absentionisme en matière electorale*, 1906.

M. Dogan e J. Narbonne — *L'absentionisme electoral en France*, *Rev. Fr. de Science Politique*, 1954.

eleitores, em função de sua fortuna pessoal, de sua qualificação social, de sua contribuição fiscal.

Não se confunde com o *voto múltiplo*, que tem a sua aplicação mais interessante no chamado *voto familiar*.[22]

O sufrágio uninominal é aquele em que cada circunscrição só vota em um nome.

Será plurinominal o sufrágio quando o voto é em mais de um nome, em lista — sistema também usado no sufrágio proporcional.

No escrutínio de lista ou o eleitor vota em toda a lista ou, então, pode preparar a sua própria lista.

No primeiro caso, temos o voto chamado *em caixão*, que favorece somente as minorias.

OUTROS PROBLEMAS

O problema do voto do estrangeiro, sendo naturalizado, comporta algumas considerações interessantes.

Quanto ao estrangeiro, não se justifica porque a incorporação voluntária à comunidade nacional pode realizar-se pela naturalização. Por conseguinte, o estrangeiro que pretende participar da vida política tem a possibilidade de naturalizar-se e exercer assim o direito político.

Rui Barbosa defendeu a tese em artigos publicados na imprensa.[23]

Na Argentina também José Manuel Estrada foi da mesma opinião:[24]

> "el estranjero que se domicilia en un país se incorpora a su sociedad particular y asume en consecuencia, en toda su extensión, los derechos y deberes comuns... ninguna razón perentoria, dado el principio democrático, puede alegarse para negarle voz y voto en los actos solenes de la democracia popular..."

22. Ver Duverger — *Droit Const. et institutiones politiques*, pág. 90.
Ver também Adolfo Posada — *El sufragio*.
23. Ver *Obras Completas de Rui Barbosa* — Edição do Ministério da Educação, vol. XXV, tomo 5, págs. 115 a 153.
24. *Curso de Direito Constitucional*, vol. II, pág. 263.

Apesar de tudo, porém, e dado o sentido da imigração, não é possível dar um sentido tão liberal a essa concessão.

O problema tem aspectos diferentes em cada país e em cada momento histórico. Em períodos de grandes imigrações, provocadas por guerras ou revoluções sociais, os elementos adventícios não se fixam nem escolhem por eleição o seu novo país de residência.

Nessas condições, tais imigrantes devem ser recebidos com certas reservas.

O voto feminino é outro problema, a nosso ver, superado pelos fatos.

O primeiro país a admiti-lo foi a Nova Zelândia, em 1892, seguindo-se o Estado de Wyoming em 1894 e os Estados nórdicos da Europa.

Os Estados Unidos adotaram-no, em 1919, depois de ter sido aceito em vários Estados.

No Brasil foi em 1932, mas desde a primeira Constituinte republicana, Saldanha Marinho, Nilo Peçanha, Leopoldo de Bulhões, Epitácio Pessoa assinaram emendas nesse sentido.[25]

A França só o aceitou em 1914. A Inglaterra desde 1918.[26]

A restrição, quanto ao voto feminino, não mais se justificou.[27]

Digno de referência também é o voto do analfabeto, reivindicação menos dos próprios analfabetos de que os interessados no seu voto, como instrumento próprio de um processo demagógico, que procura o sucesso, através do rebaixamento do nível intelectual do eleitor.[28]

O voto pressupõe uma capacidade de escolha e, portanto, de discernimento, com pleno conhecimento de causa, das condições do candidato, de sua capacidade para administrar ou legislar, da sua personalidade e dos problemas em equação.

O analfabeto sabe dos fatos por observação direta ou por outras, através de impressões pessoais ou do que guarda pelo rádio ou pela televisão.

25. *Anais*, vol. III, pág. 76, 2.ª ed.

26. Ross — *Elections and electors*, London, 1955.

27. Ver o trabalho de Maurice Duverger — *La participation des femmes à la vie politique*, UNESCO.

28. Levi Carneiro — *O voto dos analfabetos.*

Sofre muito mais o efeito de certas pressões e a sua capacidade de resistência é menor do que a do alfabetizado.

Por isso mesmo, não é aconselhável, na boa prática do sistema, o voto do analfabeto, salvo talvez em certas áreas eleitorais menores, onde ele melhor pode usar dos seus elementos primários de observação. É o que pode ocorrer nas eleições locais, distritais, municipais, desde que os candidatos são geralmente conhecidos, sem que o eleitor use exclusivamente os meios de informação mais rigorosos e eficazes.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

G. BURDEAU — *La démocratie*

H. KELSEN — *La démocratie*

D. W. BROGAN — *Politics and Law in the U.S.A.*

JEAN LUC PARODI e outros — *La science Politique — verbe — pouvoir législatif — démocratie*

ASSIS BRASIL — *O Governo representativo na República Brasileira*

TOCQUEVILLE — *La démocratie en Amérique*, 4 vols.

CAPÍTULO XX

OS PARTIDOS POLÍTICOS

É um erro pensar que a origem dos partidos políticos tem a sua razão de ser nas instituições democráticas como as conhecemos hoje, dentro da estrutura que nos fornece o sistema democrático individualista, que encontra as suas bases na revolução francesa e nas instituições americanas do Norte, tão bem condensadas na declaração de Virgínia, anterior cronologicamente à revolução continental européia.

ORIGEM HISTÓRICA DOS PARTIDOS

Os que estudaram a história das organizações partidárias vão encontrar as suas origens no século XVII, em 1680, quando teriam sido lançadas as bases do *whig party*. Seria, entretanto, temerário procurar coincidências maiores entre o pensamento filosófico e estruturas políticas de idades tão remotas, com uma organização política que exige condições peculiares a cada época e que sofre tantas transformações.

O que na realidade existe quando se trata de estudar os sistemas políticos é a necessidade de volver àquele período áureo do pensamento político em uma época especialmente dotada para essa espécie de especulações.

Seria, entretanto, errôneo, fugir à necessidade de um exame das condições peculiares a cada país, na aplicação desses princípios da filosofia política antiga.

Em um livro recente, um filósofo alemão, Jaspers, procura ligar todo o pensamento filosófico moderno àquilo que se chama o "historicismo" remontando a uma época que, por uma dessas coincidências inexplicáveis, conseguiu reunir o que ainda hoje pode ser considerado a base de toda a filosofia e de todo o pensamento político — os profetas, o budismo, Confúcio, Lao Tsé, Platão, Aristóteles, Homero, Zaratustra, etc.

E daí essa irresistível atração de todo o pensamento político moderno por essa filosofia política, já agora, porém, com sentido mais objetivo, graças à influência dos modernos estudos e métodos sociológicos.

O FATO SOCIAL

E, por isso mesmo, temos que partir do fato social. Ora, o fato social é de que o homem é não somente um animal gregário, qualidade elementar que se encontra mesmo entre os animais inferiores, qualidade comum a todo ser humano, como é, também, um animal político. Ele se organiza, se agrupa não somente movido por instintos de defesa, ou pelo sentimento, ou pelo sangue, mas também por interesses de diversas naturezas, mais ou menos elevados, para organizar o seu grupo, a sua cidade.

É partindo dessa consideração geral, de base sociológica, que podemos considerar a formação dos grupos sociais, expressão de um processo de diferenciação maior da comunidade humana, constituindo pequenas sociedades que mais tarde se transformaram nas organizações sociais de políticos que hoje conhecemos.

Mas também é verdade que, quanto mais numerosa é a sociedade humana organizada, mais ela se diferencia em grupos fundados na comunidade de sangue, de interesses, de ideologias etc.

A evolução das organizações sociais de toda natureza constitui, sem dúvida, um dos fatos mais sugestivos da sociologia e da história, fundada não somente em qualidades instintivas do homem, mas, ainda, em sua ação consciente e construtiva.

CLASSIFICAÇÕES

Os partidos podem ser classificados pelo seu número: [1]

1 — partido único,
2 — multipartidarismo,
3 — bipartidarismo.

1. Ver Suly Alves de Souza — *A Política nas constituições contemporâneas*, ed. Rev. Brasileira de Estudos Políticos.

Podem ser classificados ainda:

1 — Partidos de quadros rígidos com membros efetivos e registrados,
2 — Partidos de massa, que se constituem pela adesão livre e espontânea.

Podem ainda obedecer a uma classificação pela tendência ideológica ou política:

1 — liberais
2 — conservadores
3 — socialistas
4 — trabalhistas
5 — comunistas
6 — católicos
7 — fascistas
8 — nazistas
9 — alianças partidárias constituindo "frentes".

O PARTIDO ÚNICO

Além dos campos bem nítidos da definição da estrutura, da organização, dos métodos e da técnica dos partidos políticos, é preciso acrescentar uma outra, profundamente autoritária, que tem para si o monopólio da verdade e que elimina todos quanto dela divergem, que é o sistema totalitário em suas duas manifestações da direita e da esquerda.

É evidente que não é possível o mecanismo do sistema democrático dentro dessa última forma, porque longe de ser o intermediário entre o povo e o governo, o partido se confunde com o governo, embora ilusoriamente pretenda ser a expressão do pensamento das massas.

Temos, por conseguinte, que distinguir três sistemas partidários, conhecidos na época presente: primeiro, o partido único; segundo, o sistema bipartidário e, terceiro, o sistema multipartidário.

O primeiro, como já dissemos, não obedece às exigências democráticas. A concentração do poder político se realiza integralmente pelo monopólio do partido, que também tem o

monopólio ideológico, sem possibilidade portanto de concorrências com outras ideologias, com outros grupos de interesses políticos, ou que tenham objetivos políticos declarados desde logo fora da lei.

Em um livro que fez época — *O Partido Único* — Mihail Manolesco procurou fixar o sentido desses partidos únicos, que então floresciam em certos países da Europa e, não por mera coincidência, naqueles mesmos dominados pelas ditaduras da esquerda e da direita.

Para esse autor, o partido único é aquele que somente ele, de fato e de direito, tem a liberdade da ação política, constituindo assim uma instituição fundamental do regime. Servem como exemplos o partido comunista, o antigo partido do Povo da Turquia, fundado em 1919, o partido nacional-socialista que levou Hitler ao poder, a União Nacional Portuguesa, criada em 1932, etc.

O erro de Manolesco foi de ter considerado o partido único como solução definitiva, esquecendo-se, sem dúvida, de que condições puramente transitórias poderiam vencer o sentimento democrático da Europa e da América; que, mais cedo ou mais tarde, a liberdade de pensamento deveria dominar a opressão. Ele tomou como vício de um sistema o que eram apenas fatos sociais e econômicos de natureza transitória.

Basta verificar que a origem e a essência da unidade partidária em cada um desses países foram diferentes; ninguém ousaria encontrar a mesma fonte, histórica ou doutrinária, no nacional-socialismo que explorou largamente tradições históricas do povo alemão, o czarismo inerente à formação social e política do povo russo, e o fascismo que foi procurar em origens históricas muito contestáveis da tradição romana, as suas bases essenciais.

As origens históricas e ideológicas foram diferentes e somente um mimetismo político, que se repete na história da humanidade, poderia ter feito coincidir no mesmo momento histórico a organização de estruturas políticas tão contrárias à evolução do pensamento político no sentido da liberdade.

A influência pessoal, a mística de um sistema é que conduziram esses países no sentido contrário à evolução histórica. O que caracteriza também esses partidos únicos é a supremacia da técnica. E ali a palavra política se confunde com unidade do pensamento e com a mística do regime. É assim na Rússia, como foi na Itália e na Alemanha.

Por outro lado, o objetivo desses partidos é de reunir um grupo para manter o poder, criando uma verdadeira classe privilegiada, que goza de vantagens especiais. Como disse alguém, é a "clientela" do ditador.

É um meio evidente de aproximar o ditador da massa, mas através de uma organização mantida e dirigida pelo Estado, dominado por uma disciplina extremamente dura e rigorosa.

O partido único é o instrumento de uma classe para impor uma política. Será o proletariado ou a burguesia, será o regime da esquerda ou da direita.

Na Rússia, como o foi na Alemanha de Hitler ou na Itália de Mussolini, o partido é um instrumento do governo, mas é também o orientador da sua política; através do seu estado-maior é feita a escolha dos homens que governam.

A eleição é um processo interno para a escolha dos dirigentes, mas o critério político domina o sistema e as degenerações periódicas revelam o sentido dessas eleições.

Com origem nas bases partidárias, os africanos têm adotado partidos únicos com diferenciações de correntes nos grupos partidários. Não são partidos totalitários dominados pelas cúpulas.

O SISTEMA MULTIPARTIDÁRIO

Outra solução é o multipartidarismo, sistema preferido dos países latinos, onde o espírito domina a própria realidade política e a capacidade para estabelecer as nuanças dos diferentes sistemas, o que levou a esta complicação partidária, que encontramos notadamente na França. O sistema multipartidário permite o funcionamento de partidos com um mínimo de exigências, alimentada essa situação por um sistema eleitoral de base proporcional que permite uma representação política com número restrito de votos.

Na França, os partidos se multiplicaram por tal forma que atingiram algumas dezenas, o que fez alguém denominá-los de leque de partidos.

Entre nós, esta multiplicação também se verificou, alimentada não somente pelo liberalismo da nossa legislação, como pela possibilidade de acordos partidários e de entendimentos,

que colocavam os grandes partidos, muitas vezes, na dependência dos pequenos grupos eleitorais desses pequenos partidos.

Na França o sentido ideológico dos partidos é muito maior, obedece a certas tradições, e o homem do povo está intimamente ligado à vida, aos interesses e à atuação do seu partido.

O multipartidarismo nem sempre é organizado e restrito como na Suíça ou na Holanda; toma ele, por vezes, uma forma anárquica e instável, como na França ou na Itália.

O fenômeno se explica pela dificuldade de catalogar e definir perfeitamente não só as tendências ideológicas dos diversos partidos, como, também, de distribuir os grupos sociais por todos eles, em função de um critério específico que possa orientar esses agrupamentos partidários.

A volubilidade não só das massas partidárias como também dos estados-maiores dos líderes tira a esses partidos uma definição segura e uma expressão orgânica precisa.

Além do mais, as perfeitas alianças partidárias, que são obrigados a realizar para formar as maiorias políticas ou eleitoriais, estabelecem uma permanente confusão nas estruturas individuais.

Por outro lado, o sistema proporcional facilita a multiplicação dos partidos, permitindo o acesso aos postos eletivos de candidatos pelo cociente eleitoral.

O SISTEMA BIPARTIDÁRIO

O regime de dois partidos é preferido pelos países anglo-saxões, menos por uma imposição legal, que ali não existe, geralmente, do que pelo costume, pela tradição, pela formação mental, pela educação desses povos.

O que predomina, nesse caso, é menos uma diferenciação ideológica, que originariamente não existia, do que a necessidade de um certo mecanismo político, de um determinado processo técnico que permita uma concorrência dos homens no poder, mas também o funcionamento de sistema de vigilância política.

É natural que esses homens que organizam os partidos se agrupem levados por uma certa identidade de sentimentos e de interesses. Assim é com os conservadores e os liberais, com

os republicanos e os democratas etc. Nesse sistema, existem duas categorias de homens — "yes men" e "no men". Os que estão com o governo e os que estão contra o governo. Neles há uma lógica irresistível no comportamento diante de certos fatos importantes da vida nacional e internacional.

Mas essa posição alternativa não impede o desenvolvimento, dentro da cada Partido, de grupos organizados em função de diferenciações ideológicas e de certos interesses muitas vezes regionais, como ocorre na Grã-Bretanha.

Embora sem qualquer sucesso eleitoral, mesmo porque o sistema não os favorece, esses grupos políticos representam entretanto, uma tendência irresistível para a multiplicação das organizações políticas.

Mas apesar do regime bipartidário ser uma tendência encontrada principalmente nos países anglo-saxônicos, outros também, de diferente origem, na Europa como na América, seguiram o mesmo caminho. Podemos mencionar muito particularmente os casos da Turquia e do Uruguai.

Por outro lado, vemos o Canadá com pelo menos quatro partidos, sendo dois, os liberais e os conservadores, de maior importância e os trabalhistas e de crédito social de pouca significação política.

O caso do Uruguai com os *Blancos* e os *Colorados* representa um caso singular entre os países de outra origem, embora ali naquele país essa dicótomia tenha sido quebrada por algumas divergências e cisões dentro do partido *Blanco*.

Mas para ser mais fiel à verdade, é preciso reconhecer que nos Estados Unidos alguns pequenos partidos vão surgindo como os trabalhistas, os proibicionistas e os dos fazendeiros, com algumas pequenas possibilidades eleitorais, mas de natureza puramente eventual.

Ninguém dirá que não existe, mesmo nos Estados Unidos, uma diferença profunda entre os dois partidos e que mesmo dentro de cada partido não existam grupos que têm o seu modo particular de considerar os problemas políticos, e quem observar a transformação da política dos Estados Unidos vai encontrar uma transformação bem nítida no sentido de submeter esses grupos partidários, cada vez mais, a influências ideológicas.

O caso do partido democrático, no tempo do presidente Roosevelt muito particularmente, é bem a expressão dessa verdade.

Na Inglaterra, o fenômeno foi muito mais grave, porque se o partido conservador ainda vive debaixo de uma concepção muito imprecisa de idéias políticas, seguindo uma orientação mais pragmática, vimos surgir em nosso tempo, como uma força eleitoral muito grande, o partido trabalhista, cujas bases ideológicas são extremamente precisas e doutrinariamente bem características.

Nota-se, entretanto, esse fenômeno estranho: não somente fracassou nos Estados Unidos a formação de um terceiro partido forte, como também na Inglaterra desapareceu o partido liberal com a pujança do partido trabalhista.

A dualidade de partidos, como tivemos, aliás, no Império e aparentemente em certa fase republicana, representa uma distribuição de tendências burguesas das classes sociais, mas facilita a constituição homogênea do governo, com maiorias estaduais.

As classes rurais eram perfeitamente conservadoras, enquanto que o homem da cidade, certas profissões liberais, obedeciam à corrente liberal. A tendência liberal conduziria a novas formas políticas e à quebra dos padrões tradicionais.

A Inglaterra com o partido trabalhista é uma exceção.

A adoção dos sistemas eleitorais clássicos, majoritários, com um só escrutínio, na observação de Duverger [2] favorece o dualismo e a multiplicidade de escrutínios ou a representação proporcional conduz à multiplicidade de partidos.

CRÍTICAS AOS SISTEMAS

Merece algumas referências a defesa que tem sido feita do sistema de dois partidos, principalmente pelos escritores ingleses.

Dizem eles que a vida é, afinal de contas, e largamente, uma questão de escolha, entre alternativas; existem geralmente duas escolas rivais em filosofia, dois pontos-de-vista rivais

2. *Les faits politiques*, pág. 243.

em pintura, duas opiniões sobre música e por que, perguntam, não existiriam também dois pontos-de-vista antagônicos em matéria de política?

Isto não quer dizer que o eleitorado esteja somente adstrito a um partido e que portanto não se possam modificar as maiorias partidárias, porque existe sempre uma grande massa flutuante que escolhe um ou outro partido e que varia de posição. Os que defendem, entretanto, o sistema pluripartidário entendem que não existem somente duas posições, existe uma terceira, e uma quarta, e que as circunstâncias muitas vezes caminham para uma situação que exige uma alternativa não prevista nos dois partidos.

O professor Boulding, em uma de suas obras, procurou precisamente mostrar que existe no terreno político, social e econômico uma situação que não conduz necessariamente às soluções extremadas e que o mundo caminha para um regime de conciliação entre as formas extremas do capitalismo e do socialismo de esquerda, que ele chama a solução social-democrática, porque nela predomina o interesse coletivo sobre o de grupo.

A verdade é que dificilmente podem os povos, que com o seu espírito crítico procuram filiar a organização partidária menos a um sentido pragmático e de técnica política do que a uma solução ideológica, encontrar a sua solução política dentro do quadro da dicotomia dos partidos. E esta observação é tanto mais digna de consideração se tivermos em vista as diferenciações que se vão verificando dentro dos próprios partidos tradicionais, do regime da dualidade dos partidos.

Conta-se de um cidadão inglês que teria dito em certo momento, confessando a sua situação em face dos problemas partidários e dos problemas ideológicos: "Tenho ouvido muitos discursos na Câmara dos Comuns. Muitos teriam modificado a minha opinião, nenhum deles, porém, conseguiu modificar o meu voto".

OS PARTIDOS NO BRASIL [3]

Entre nós vigorou um sistema multipartidário, que em meu modo de entender foi demasiado liberal. Nessa fase de formação

3. Afonso Arinos de Mello Franco — *História e teoria dos partidos políticos no Brasil*, ed. Alfa-Ômega.

dos partidos brasileiros, dever-se-ia ter usado de mais rigor para evitar que em torno de alguns partidos, cuja atuação devia ser criticada com certa severidade, se multiplicassem partidos criados com interesse puramente demagógico ou para atender a considerações de ordem política sem qualquer base ideológica.

Não sou tão pessimista quanto o comum dos que estudam este problema em relação à estrutura de base dos grandes partidos nacionais.

Suscetível de crítica, e severa, foi a atuação desses partidos, a falta de lógica na posição que assumiram em determinado momento, a falta de disciplina partidária, a falta de unidade de ação, a falta de uma programação das atividades principalmente legislativas, a falta de vigilância e principalmente a despreocupação por soluções práticas e inovadoras, que ajustassem as peças de uma estrutura política e constitucional ainda em experiência.

Na realidade, a U.D.N., a União Democrática Nacional, foi expressão de um pensamento liberal, que teve as suas bases já históricas desde a campanha civilista, pela criação do Partido Democrático de São Paulo, seguida pela reação republicana e pela Revolução de 30. A falta de sentido político da sua atuação foi talvez determinada pelo idealismo que dominou a atuação dos homens que o inspiraram no período de sua gestação.

Basta verificar a constância desse pensamento democrático e liberal, os reveses por que passou, os mártires que deixou no caminho, as perseguições que sofreu esse movimento antes da sua corporificação no partido, para que se verifique a impossibilidade de sua conciliação com outros interesses.

Foi um partido de intelectuais, onde existiam numerosos professores, alguns proprietários urbanos, com uma linha aristocrática que não pôde conciliar com o movimento de massas.

Da mesma origem destacou-se uma ala, a Esquerda Democrática, da qual se originou o Partido Socialista Brasileiro, que também exprimia tendências ideológicas de um grupo mais de esquerda, que não se perdeu numa corrida extremada para a Aliança Libertadora ou para o Partido Comunista.

Outro partido, que seria o partido conservador, embora com o nome mais progressista, foi o Partido Social-Democrático, cuja denominação procurava conciliar a democracia burguesa com o sentido dos problemas políticos da época. Ali se refugiaram os elementos da antiga política da primeira Repú-

blica que não levaram a sua sensibilidade ao ponto de, por espírito oposicionista, agasalhar-se nas hostes da U.D.N.

Havia uma tendência para encontrar nesse partido uma certa base nos senhores rurais, nos capitalistas, nos industriais, que talvez por uma tendência muito natural, ao nosso sistema de patriarcado político, preferiam estar mais próximos do governo.

Não parece, entretanto, que fosse bem essa a orientação tomada na formação desse partido, onde se encontravam principalmente elementos nitidamente políticos e que, como tal, atuavam na vida nacional.

Abastados se encontravam em todos os partidos, em maior ou menor número e a situação social ou financeira dos representantes não caracterizava nenhum dos partidos.

O outro partido importante no cenário político do país foi o Partido Trabalhista Brasileiro que, de acordo com a sua denominação, visava a reunir a massa trabalhadora e, especialmente, a das cidades, dentro de um quadro de reivindicações sociais que atendessem às esperanças dessa massa, acostumada, talvez sem a justa compreensão do problema, a ver na legislação social-progressista razões bastantes para a melhoria das suas condições econômicas.

Esse partido teve as suas raízes nesse sistema de reivindicações baseadas em moderna legislação social e foi extremamente importante, não somente pelo número de adeptos que pode reunir, pelo atrativo de seu programa político e também — é preciso que se diga — pela distância em que se colocaram os demais partidos de uma ação eficaz de doutrinação das massas e do contato dos seus chefes com os dirigentes dos grupos trabalhadores.

Ao contrário do que ocorreu, por exemplo, com o partido trabalhista inglês, os seus representantes não eram selecionados entre os de origem proletária.

Entre esses partidos não se podem omitir dois de grande expressão política, embora numericamente sem papel decisivo: o Partido Republicano e o Partido Libertador. O primeiro foi também um partido conservador, embora o seu chefe, ex-presidente Artur Bernardes, tenha tomado posição de extrema do nacionalismo, muito próximo, mesmo, do movimento de certos grupos extremistas. Mas a verdade é que a atuação política desse partido, de preferência, acompanhava o movimento político conservador. Quanto ao Partido Libertador, cujas hostes

se avolumaram pela autoridade moral dos seus chefes, porque agrupava elementos de tendência parlamentarista, constituiu sem dúvida elemento apreciável no conjunto das atividades partidárias.

Em torno desses partidos existiam numerosos grupos, alguns com expressão política que se ia tornando importante, como o Partido Social-Progressista, tendo um papel por vezes decisivo nos acordos partidários.

O REGIME ATUAL DOS PARTIDOS

A Constituição de 1967 e a Emenda n. 1 deram um conteúdo Constitucional do regime partidário.

Antes, porém, pelo ato institucional n. 2 de 27 de outubro de 1965, os partidos políticos haviam sido extintos.

O Ato complementar n. 4, de 24.11.1965 estabeleceu as condições de organização de novos partidos.

A Lei n. 5.582 de 27.07.71 em seu art. 47, as condições para o funcionamento e inscrição dos partidos — é a chamada lei orgânica dos partidos políticos.

A Constituição de 1967 em capítulo especial estabeleceu os seguintes princípios a que deveriam obedecer os partidos:

I — Regime representativo e democrático, baseado na pluralidade dos partidos e nas garantias fundamentais do homem.

II — Personalidade jurídica mediante registro de estatutos.

III — Atuação permanente dentro do programa aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral e sem vinculação de qualquer natureza com a ação de governo, entidades ou partidos estrangeiros.

IV — Fiscalização financeira.

V — Disciplina partidária.

VI — Âmbito nacional sem prejuízos das funções deliberativas dos diretórios locais.

VII — Exigência de 10% do eleitorado que haja votado na última eleição geral para Câmara dos Deputados distribuídos em 2/3 dos Estados com um mínimo de 7% em cada um deles, bem assim 10% de deputados em, pelo menos, 1/3 dos Estados e 10% de Senadores.

A Emenda Constitucional n. 1 repetiu o texto, mas no art. 152 que corresponde ao art. 149 da Constituição de 1967, modificou o item VII para exigir 5% do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos por 7 Estados com, pelo menos, 7% em cada um deles.

Estas exigências dificultam a criação de um terceiro partido.

Traço característico do novo conceito das organizações partidárias é o do art. 152, n. VIII, da Emenda Constitucional n. 1, que dá à fidelidade partidária um rigor que pode levar até à perda do mandato. [1]

Dentro desse quadro foram criados em 1967 dois partidos: a ARENA — ALIANÇA RENOVADORA NACIONAL e o MDB — MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO, que procuram dar ao Brasil um sistema bipartidário.

A experiência está sendo feita, a nosso ver, com resultados positivos diante de um fracassado sistema multipartidário e de um novo partidarismo que caracteriza os PR da velha República. [2]

PARTIDOS NACIONAIS NO PLANO ESTADUAL

Uma das grandes dificuldades no funcionamento dos partidos políticos do Brasil é precisamente a impossibilidade em que ainda nos encontramos há pouco de transpor para o plano nacional as atividades partidárias.

É sabido que a lei brasileira considera nacionais os partidos políticos, regulados por lei federal, dependendo sua constituição e funcionamento do Tribunal Superior Eleitoral, que

1. A respeito dos partidos pode ser citado o seguinte:

a) Lei n. 4.737 de 15 de julho de 1965 — que é o código eleitoral,

b) A Resolução do T.S.E. n. 9.179 de 11 de abril de 1972 que baixou instruções para eleição dos diretórios dos partidos.

c) A Resolução n. 9.058 de 3 de setembro de 1951 que baixou instruções para a organização, funcionamento e extinção dos partidos.

2. Ver sobre o assunto — Manoel Gonçalves Ferreira Filho — Os partidos políticos nas Constituições democráticas — Belo Horizonte 1966 — Antônio Tito Costa — Partidos políticos e sua lei orgânica, São Paulo, 1971.

é um tribunal federal; e, no entanto, todo o jogo partidário se faz dentro do plano estadual. Não conseguimos vencer ainda esse complexo da política estadual, por mais que ela esteja na dependência do poder federal, sofrendo influências de toda a natureza do governo central.

Diversas explicações podem ser dadas para esse fenômeno. Vamos ver e examinar algumas delas.

A primeira explicação é a tradição, os hábitos políticos que não foram abandonados, nem durante os dois recessos políticos de 30 a 33 e de 37 a 46. Terminando o recesso, tudo recomeçou como dantes, mudando apenas algumas figuras e alguns rótulos. Não é a instituição de um regime de exceção que pode modificar os hábitos e a tradição de um povo.

A segunda, seria a coincidência das áreas eleitorais com as áreas geográficas dos Estados, com os seus diretórios regionais, com os seus chefes políticos, com os seus "Coronéis", com a clientela eleitoral etc.

Essa coincidência das duas áreas conduzia fatalmente à organização de grupos políticos e de seus representantes, que sejam a expressão da política estadual, com a sua Câmara, com os seus prefeitos, com suas "sublegendas", com suas facções internas, etc.

Como, portanto, quebrar a tradição e essa estrutura social, política, geográfica, para fazer o eleitor ou o seu representante esquecer que, ao lado da sua qualidade de brasileiro, ele também tem a sua tradição, os seus interesses, a sua família, ligados a um Estado ou a uma Província, que representa uma unidade e que tem um nome próprio desde a nossa independência?

A terceira razão é mais de ordem doutrinária, está ligada à própria estrutura do sistema federativo, que é união, que é federação, mas de unidades autônomas com a sua expressão política e administrativa próprias.

Aceito aquela teoria que foi formulada por Kelsen e desenvolvida por Eisenenman, de que no sistema federativo a união só existe como expressão de seus elementos componentes, isto é, os Estados. A própria organização do governo federal é função das organizações estaduais, e assim, os partidos nacionais nada mais seriam do que a união de partidos locais, isto é, estaduais.

Não se discute essa realidade que, entretanto, poderia ter sido superada e corrigida pela unidade da orientação partidária, pela uniformidade de posição de cada partido, em cada momen-

to, em relação a todos os problemas eminentemente partidários, muito particularmente os de natureza eleitoral.

O quadro dos acordos partidários, principalmente nas eleições de 1950, constitui a prova de que essa unidade não existiu.

Os acordos aparentemente mais impossíveis foram feitos em certos Estados, por partidos que se digladiavam em outros Estados.

Verifica-se, portanto, que a falta estava na ausência de unidade na orientação partidária, na incoerência das posições assumidas por cada partido em relação aos demais, no abuso de acordos e entendimentos de natureza eleitoral que, em muitos casos, atingem interesses essenciais do próprio partido.

A influência desses grupos era enorme, porque eram constituídos por associações, sindicatos, sociedades que precisavam fazer valer os seus interesses principalmente em face dos grupos políticos.

Seria longo fazer a análise desse problema, principalmente em nosso país, onde a pesquisa social e política ainda não conseguiu, não somente uma classificação desses grupos de pressão, mas ainda a apuração dos recursos de que dispunham e a influência que exerciam sobre os grupos políticos.

Observa o professor Lasky que nem sempre os grupos políticos representam tudo, e que não há razão para atribuir-se maior importância a um grupo social organizado sob a base geográfica do que a uma organização com base econômica; que os plantadores de algodão, por exemplo, representam muito mais sob o ponto-de-vista político e econômico ou social do que determinado condado.

Os grupos de pressão podem ter caráter religioso, econômico, social, profissional, como podem representar movimentos de opinião que se organizam dentro de sociedades civis ou mesmo de clubes.

Ninguém pode contestar a pressão exercida pelas organizações econômicas, pelos grupos organizados por aqueles que detêm o poder econômico, como é indiscutível a influência que exercem as organizações operárias, os sindicatos, a Igreja e, em certos países, mesmo as forças armadas. Essa pressão nem sempre se manifesta de maneira ostensiva, mas penetra na opinião pública, conquista adeptos que se multiplicam e que levam os partidos políticos a assumirem determinadas atitudes.

Para muitos, eles se confundem com a própria opinião pública, mas muitas vezes representam interesses que nem mesmo se apresentam de forma ostensiva.

Para citar somente um exemplo dos Estados Unidos, basta dizer que a campanha organizada pela *American Medical Association* contra os projetos de socialização da medicina, conseguiu levantar uma soma de três milhões e quinhentos mil dólares em 1949 entre os seus associados.

Já em outro terreno, mais de um milhão de dólares foram levantados por duas associações, empresas de utilidade pública, nos Estados Unidos, para combater o *Public Utility Holding Company Act.*

O professor Harvey Walker apurou que, no Estado de Ohio, apenas vinte e seis por cento dos projetos apresentados no Senado foram da autoria de senadores e os outros setenta e quatro por cento foram elaborados por grupos de interesses.

Esses exemplos poderiam ser multiplicados em relação àquele país e, infelizmente, entre nós ainda não conseguimos verificar, mas apenas sentir, a influência de grupos interessados na elaboração de projetos de lei de interesse geral.

É de nossos dias a demissão de prefeito de uma Capital, sob a pressão dos grupos e das associações comerciais.

Sob a pressão desses grupos os partidos muitas vezes perdem o seu sentido ideológico e aceitam soluções que não se ajustam aos seus problemas partidários. É este, sem dúvida, um dos aspectos mais graves da organização política do Estado, o que torna efêmera a expressão ideológica desses partidos, que preferem muitas vezes adotar uma solução pragmática, diremos mesmo uma solução política, a uma solução lógica dentro do seu programa partidário.

A multiplicidade dos partidos era outro grave inconveniente. Não havia lugar, entre nós, para tantas ideologias. E, por isso mesmo, alguns desses partidos viveram de contingências de momento e de processos demagógicos, mais ou menos lícitos, sem falar nos processos de corrupção que já mereceram o devido corretivo.

ANÁLISE DOS SISTEMAS PARTIDÁRIOS

Uma legislação apropriada, regulando a vida interna dos partidos, limitando a autoridade e a competência dos diretórios regionais, subordinando-os aos nacionais, seria medida aconselhável, embora não se possa evitar a fraude por parte de grupos locais e mesmo de candidatos que entram em entendimentos com outros partidos.

O problema, portanto, não é multiplicar os partidos, antes mantê-los em número reduzido, permitindo a organização de um grupo majoritário, sólido, base de uma boa estrutura política, capaz de realizar uma obra legislativa eficaz, embora dentro de um quadro que permita o revezamento no poder.

A ação política dos partidos poder-se-ia também racionalizar por meio de uma fiscalização mais direta e permanente sobre os negócios públicos, especialmente financeiros e administrativos.

A vigilância e a oposição puramente verbalista não é eficaz, e a inflação das comissões parlamentares de inquérito desvia a Câmara dos seus trabalhos essenciais, e são geralmente infrutíferas.

A execução das decisões dessas comissões é por vezes difícil e, quando não trabalham, ou não atingem os seus objetivos, facilmente se desmoralizam.

Os modernos sistemas parlamentares ou políticos são mais racionais. A Inglaterra fiscaliza diretamente a execução pelo governo das delegações legislativas, por meio de comissão especial; o mesmo acontece em relação ao controle das empresas nacionalizadas, diretamente fiscalizadas por uma comissão parlamentar.

Nos Estados Unidos, grande número de funcionários, de toda a natureza dependem do Senado para a sua nomeação, e a *Civil Service Commission* tem entre os seus membros um elemento da oposição.

São processos muito mais racionais, tecnicamente muito mais perfeitos do que a oposição verbal, na fiscalização por um grupo partidário que não tem oportunidade de fazer valer a sua opinião, e permitem, finalmente, a aplicação muito mais eficaz do princípio da colaboração e da harmonia dos poderes.

A política não é tudo. Ela às vezes se orienta por interesses que nem sempre são os da coletividade. Se é a política que dá o grande sentido à vida do Estado, ela deve, certamente, obedecer a objetivos que visem a realizar os fins do governo.

O sistema democrático, em bases puramente majoritárias, que poderia ter tido um sentido filosófico antes da humanidade conhecer horas difíceis como as que agora atravessa, deve ser substituído por um outro sistema que vise a permitir a colaboração dos grupos partidários na obra política comum; toda a racionalização dos regimes partidários deve orientar-se nesse sentido.

O regime parlamentar nos países multipartidários oferece bem o espetáculo desse sistema. O governo desses países é constituído pela reunião dos grupos que conseguem encontrar um denominador comum na política do momento. Não há partido majoritário, há maioria constituída de grupos partidários. E esta é sem dúvida uma das poucas vantagens do sistema parlamentar.

Sem uma organização administrativa sólida que resista às oscilações das maiorias parlamentares e uma estrutura partidária bem definida em suas ideologias e práticas políticas, é impraticável esse regime.

Em uma federação, organizada sobre as bases de uma bem definida autonomia política dos Estados, dificilmente poderia funcionar o sistema.

O Canadá não pode constituir exemplo, dada a supremacia do poder central sobre as Províncias, o que levou Wheare a denominar aquele sistema de *quase-federativo*.

OUTRAS CLASSIFICAÇÕES

As outras classificações ficam apenas aqui nas referências e discriminações, principalmente as de caráter ideológico que ainda suportam matizes dos mais variados, de acordo com a conjuntura política de cada país.

Elas se definem, entretanto, em tendências de centro, direita e esquerda, mas freqüentemente diferenciadas, mesmo na mesma tendência, tomando os extremos formas de grande agressividade ideológica que se reflete nas atitudes políticas, em face dos problemas, assumindo às vezes posições extremadas em relação aos problemas éticos.

No mecanismo político bipartidário, a posição política encontra pontos de contato e de conciliação em torno de problemas básicos e refletem geralmente um comportamento mais pragmático do que ideológico.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

C. E. MERRIAM and H. F. GOSNEL — *The American Party system*, 1949
E. SCHATTSCHNEIDER — *Party Government*, 1942
P. ODEGARD and HELMS — *American Politics*, 1938
V. KEY — *Politics, parties and pressure groups*, 1952
J. K. POLLOK — *Bristish elections studings*, 1951
DUVERGER — *Les Partis Politiques*, 1945
D. E. BUTLER — *The electoral system in Britain*
A. ARINOS — *Os partidos políticos*

CAPÍTULO XXI

GRUPOS DE PRESSÃO

Sob a denominação de "grupos de pressão", entende-se geralmente aqueles grupos organizados para a defesa de interesses próprios, interesses de naturezas diversas, e que atuam sobre os órgãos responsáveis do Estado, para obter os benefícios que pretendem.

Esta é a noção mais geral desse tipo de organização, para a qual, entretanto, se procura uma conceituação tecnicamente mais precisa que permita a identificação desses grupos.

A verdade é que existem numerosos grupos e organizações destinadas a reunir indivíduos de interesses comuns (econômicos, cívicos, religiosos, culturais) e que atuam sobre os organismos do Estado e sobre os partidos políticos, influindo, por vezes decisivamente, sobre a orientação desses poderes ou desses órgãos.

Esses grupos são cada vez mais numerosos e os interesses que defendem são os mais variados. Nem sempre correspondem ao que se poderia chamar o interesse público; freqüentemente são interesses que qualificaríamos de ilegítimos, mas a verdade é que representam hoje, no mecanismo político, especialmente no mecanismo administrativo, papel preponderante.

Esses grupos têm, às vezes, influência decisiva porque se infiltram nos partidos políticos, nas administrações estatais, representam poder econômico suficientemente poderoso para realizar propaganda, preparo da opinião pública, suficientemente eficazes para influir nas decisões políticas e administrativas mais sérias.

Todos os sistemas políticos são mais ou menos vulneráveis à ação dos grupos de pressão e mais ainda aqueles que não contam com um controle da opinião pública ou através de um sistema eficaz de separação de poderes.

É indiscutível que o "dirigismo econômico" facilita a influência, e principalmente a ação mais direta, de certos grupos que se infiltram nas esferas governamentais.

Os métodos de ação, nesses casos, obedecem a uma técnica diferente daquela adotada no regime de livre-competição.

A interferência desses grupos é mais freqüente e mais fácil nos períodos anormais ou de crise, principalmente de depressão econômica.

É natural que assim seja porque o mecanismo de controle do poder não funciona normalmente nessas épocas.

A maioria dos autores que trataram do assunto chamam a esses grupos de grupos de interesse. [1]

Essa denominação restringe o conceito e identifica melhor esses grupos em função de seus objetivos específicos, eliminando algumas categorias que exercem influências, mas cujo objetivo é menos restrito.

Algumas tentativas têm sido feitas no sentido de classificar esses grupos.

Como sempre acontece, nem sempre é fácil colocar uma entidade em determinado grupo de categoria, muitas vezes cabem em mais de uma e outras vezes dificilmente podem ser enquadradas no esquema ou classificação estabelecida.

Este é um problema, entretanto, que se encontra muito freqüentemente, em qualquer classificação.

Pode-se fazer em relação aos grupos de pressão as mesmas reservas que já foram feitas, sob o ponto-de-vista doutrinário, aos partidos políticos. Referem-se, em geral, ao princípio formulado por Rousseau, de que a vontade geral não admite divisões.

No *Contrato Social,* Rousseau sustenta que não devem existir sociedades parciais no Estado e que cada cidadão deve opinar de acordo com o seu próprio pensamento (*Contrato Social,* II, 3).

Mas a realidade social contraria a tese. Aos partidos adere o indivíduo e o Estado.

Mas a realidade social contraria a tese. Aos partidos adere quem assim o deseja, o mesmo acontecendo com os diferentes grupos que reúnem interesses, geralmente organizações

1. Truman — *The Governmental Process.*

facultativas. O caráter compulsório que, por vezes, têm, é apenas uma imposição da defesa do próprio interesse, uma contingência inevitável.

Sob certos aspectos, esses grupos exprimem mais do que os partidos, considerando-se a espontaneidade de sua organização e a homogeneidade dos elementos que deles participam.

Por outro lado, eles representam muito mais do que os partidos políticos e ninguém sabe quais as transformações que se podem operar na organização do pensamento e dos interesses, atingindo talvez a própria estrutura dos partidos.

Mas vejamos quais são os grupos principais existentes.

As organizações que participam na vida do Estado mais ativamente e representam grupos de interesses, de diferentes espécies, ou profissionais, ou econômicos, ou sociais, ou cívicos, ou culturais, podem ser classificadas da seguinte forma (S. E. Finer, Lavaux, Hirsche-Weber): [2]

1 — Indústria, Comércio e Agricultura
2 — Trabalho
3 — Profissionais
4 — Cívicas
5 — Sociais
6 — Religiosas
7 — Recreativas
8 — Educativas e culturais

Na primeira categoria — podemos incluir exemplificadamente as associações e confederações da Indústria e do Comércio, as associações agrícolas.

Essas organizações têm finalidades muito diversas, visam ora ao estudo de problemas eminentemente técnicos e científicos que interessam à atividade profissional, ora à defesa de interesses não somente coletivos, mas também individuais, dos integrantes desses grupos.

Os tipos de organização e a organização interna desses grupos variam também em função de sua finalidade.

Na segunda categoria — as associações e agremiações operárias, sindicatos, também de estruturas que variam em razão de sua finalidade.

2. S. E. Finer — *The political power of private capital, Sociological Review*, dezembro de 1955; julho de 1958.

São geralmente organizações que atuam poderosamente sobre a estrutura política e burocrática graças ao número e à união de seus componentes.

A terceira categoria — compreende as profissionais, advogados, engenheiros, médicos, funcionários públicos, professores, estudantes (U.N.E., U.M.E., etc.) e jornalistas.

As seguintes são as que têm finalidades cívicas, mas interferem nos problemas nacionais, com maior ou menor profundidade — *A Liga da Defesa Nacional* é um exemplo. As Associações de Escotismo, com finalidades também educativas.

A *Associação dos Municípios* com o objetivo de desenvolver a vida municipal e as prerrogativas Constitucionais dos Municípios.

As Associações de *fins sociais* são muito variadas; nelas se incluem também as desportivas, Jockey Club, Touring Club, Automóvel Clube.

Outras têm objetivos associativos, sem esquecer um fundo cultural e cívico, como o Rotary Club.

Seguem-se as religiosas que nem sempre têm por objetivo específico a prática litúrgica ou confessional, mas que são marcadas por uma orientação filosófica dominante que lhe dá um sentido próprio e específico. Elas têm por vezes fins culturais ou sociais como o *Centro D. Vital,* a *Associação Cristã de Moços,* ainda a *Associação de Pais de Família,* a *Ação Social Arquidiocesana.*

Outras vezes, entretanto, são nitidamente religiosas como a *Ação Católica.*

As recreativas e essencialmente desportivas são representadas pelas inúmeras associações que se destinam à prática dos desportos. Embora sejam, por vezes, importantes, pelo número de sócios, pela popularidade de alguns dos seus líderes, entretanto, não atuam como grupo de pressão. A influência que exercem na reivindicação de interesses próprios e do seu grupo decorre de fatores comuns a muitas associações.

Finalmente as educativas e culturais — as academias de letras, de ciências, as Associações, como a A.B.E. Mesmo as Universidades não constituem grupos de pressão porque não se dedicam especificamente a defender interesses próprios nem de grupos sociais, mas tomam posição na defesa de interesses gerais, da ciência, do ensino, etc.

São esses os principais grupos classificados como exercendo influência eventual ou efetiva sobre a vida política e administrativa.

Em outra oportunidade será feito um estudo sobre os principais grupos existentes e a ação que exercem, influindo na solução dos diversos problemas, em função de interesses próprios.

Vamos procurar agora dar algumas características próprias desses grupos.

As dificuldades maiores nesse terreno são:

a) a identificação dos grupos de pressão;
b) a organização interna desses grupos;
c) a ação desses grupos sobre a opinião política;
d) a influência desses grupos nas eleições;
e) a influência sobre o Poder Legislativo;
f) a influência sobre o Poder Executivo;
g) a ação dos grupos de pressão sobre a burocracia e os órgãos administrativos;
h) a influência sobre o Poder Judiciário.

Examinaremos sucintamente cada um desses pontos.

a) *Identificação dos grupos de pressão* — A primeira dificuldade consiste em conceitualizar o grupo de pressão.

É idéia generalizada de que o grupo que representa um interesse legítimo e louvável não se caracteriza como grupo de pressão — sendo legítimo o interesse, não haveria como estigmatizar a organização.

Mas essa conceituação não é aceita pacificamente; prefere-se geralmente considerar a eficácia da atuação do grupo, a capacidade de ação e de penetração de sua atividade sobre os órgãos do poder, que melhor caracterizam o chamado grupo de pressão.

Desta forma ter-se-ia de considerar os grupos de pressão como elementos de um sistema, de funcionamento normal e necessário para a vida política e administrativa do país.

Instituições médicas, educativas, de proteção à família, religiosas e mesmo profissionais, teriam um papel legítimo no mecanismo da vida pública.

Os grupos de pressão não sofreriam mais a condenação, mas seriam reconhecidos e legitimados pela eficácia de sua atividade no mecanismo social.

Condenável seria a atuação ilegítima quanto aos fins ou quanto aos métodos e práticas adotados.

Tudo depende, entretanto, em se aceitar ou não a interferência de grupos na atividade política, que tenham por objetivo não o bem comum, mas o interesse particular.

Seria o mesmo dizer que admitir-se entre os membros do parlamento atitudes outras que não aquelas erigidas no sentido do *bem comum*.

Os membros das Câmaras não representam interesses, senão grupos eleitorais.

A teoria defendida por Rousseau de que não podem existir sociedades ou grupos parciais no Estado está desmentida pelos fatos, porque cada vez mais se avoluma a influência dos grupos e mais numerosos eles se tornam.

Os interesses particulares desses grupos se completam, entretanto, freqüentemente como interesse geral, que nada mais seria senão a reunião dos interesses particulares.

b) *A organização interna dos grupos* — Nada mais variável do que os tipos e organizações desses grupos.

O Professor Lavaux, de Grenoble, ao analisar a organização e a estrutura desses grupos mostra a precariedade dos seus elementos e indica os seguintes caracteres essenciais para a sua definição:

1 — O poder financeiro, como meio de ação indireta e imediata que permite imprimir publicações, difundi-las, atrair a imprensa, organizar escritórios, etc.

Devem interessar também as fontes e origens desses recursos financeiros, certo como é, que raramente essas organizações podem desenvolver a sua ação pela simples contribuição dos sócios.

2 — O número de aderentes e a disciplina da organização são fatores importantes para a eficácia da ação política. Depende muito também dos meios de ação e da combatividade dos chefes.

3 — A existência no grupo de um forte contingente de "pequenos" e de "puros". A existência desses tipos de homens, nos grupos, os tornam insuspeitos e conferem um tom de gravidade e moralidade aos que apóiam as suas reivindicações.

4 — A estrutura vertical e a integração no grupo de associações vizinhas favorecem a expansão de suas reivindicações.

5 — A existência ou não de interesses concorrentes, rivais ou opostos.

c) A ação dos grupos sobre a opinião pública — É evidente que a ação direta dos grupos de pressão sobre as entidades responsáveis pela decisão não impede o preparo da opinião pública, no sentido de criar um ambiente favorável às pretensões do grupo.

Os métodos usados são os conhecidos de propaganda, envolvendo os elementos mais capazes de influenciar a opinião.

Jornais, revistas, conferências, todos os meios de divulgação e os métodos mais aperfeiçoados destinados a preparar as massas não atualizadas.

Não seria difícil identificar algumas revistas criadas com esse objetivo.

São citadas no estrangeiro, notadamente, a "Fortune", nos Estados Unidos, e a "Enterprise", na França.

d) A influência dos grupos de pressão nas eleições — Não resta a menor dúvida de que certos grupos auxiliam financeiramente as eleições. Esse auxílio corresponde a um interesse geral por um interesse específico. Nos regimes presidenciais essa contribuição é freqüente nos cargos eletivos de chefia.

Não é fácil, entretanto, provar a participação financeira dos grupos, mas é possível encontrar os seus vestígios.

Não somente pela subvenção financeira, também pela ação na imprensa, no rádio, na televisão, os grupos de pressão se manifestam mais ou menos ostensivamente.

Certos jornais, em toda parte do mundo, representam grupos econômicos, financeiros, interesses profissionais ou religiosos e a propaganda eleitoral se traduz na ação ostensiva dos jornais e das estações principalmente as de rádio.

Certos jornais se identificam perfeitamente pelos grupos econômicos e de interesses vários que representam.

A ação da Igreja e das Associações femininas também podem ser citadas como tipo de pressão embora representando interesse legítimo porque não favorece determinado grupo, como grupo, mas como expressão de um interesse coletivo.

Quase todas as organizações exercem, com maior ou menor intensidade, ação política, nem que seja eventualmente.

e) A influência dos grupos de pressão sobre o Poder Legislativo — A ação dos grupos de pressão se manifesta nos trabalhos legislativos em suas diversas fases — desde a apresentação dos projetos, freqüentemente elaborados por pessoas estranhas ao Parlamento, passando pelo trabalho das Comissões, menos numerosas do que o plenário e, por isso, mais facilmente suscetíveis de compor uma maioria que exprima o pensamento e o interesse de um grupo ou padrão.

Finalmente, na fase da votação, por uma pressão mais ou menos direta, que se pode exercer ou coletivamente sobre todo o plenário ou por intermédio de influências pessoais.

As decisões majoritárias representam muitas vezes maiorias ocasionais considerando-se o número de presentes.

Caso recente na apreciação do veto dos Contadores é um exemplo.

A ação sobre as Câmaras pode ser direta, pela ação de presença dos interessados, o que influi outras vezes na solução ou através de uma propaganda de imprensa hábil e eficazmente conduzida.

Às vezes os interessados são membros do Parlamento e nem sempre se podem esquecer de interesses individuais na apreciação do interesse público.

Dado o número de representantes nas Câmaras, o instituto da *suspeição* na apreciação de projetos que interessam a certos membros não os afasta do plenário.

Raramente a pressão se exerce sobre os partidos políticos ou organizações partidárias, dado o sistema de controle sobre a direção partidária. Os próprios membros dos partidos fiscalizam a orientação partidária, o que torna difícil a preocupação com problemas outros que não aqueles que interessam diretamente ao partido.

f) A influência dos grupos de pressão sobre o Executivo — A influência sobre o Poder Executivo se realiza de maneira as mais variadas, através do poder de nomeação.

Essa pressão tem, muitas vezes, a sua origem na própria eleição através de compromissos pessoais assumidos, não só com os partidos, mas também com os representantes de interesses privados, isto é, de grupos interessados.

O Poder Executivo, isto é, o Presidente e os Ministros no regime Presidencial são influenciados não só pelos partidos políticos, cujo apoio no Parlamento é necessário para a realização do programa de Governo, mas por inúmeras pessoas

dos tipos mais variados que, muitas vezes, é difícil mesmo identificar ou definir.

Dada a natureza individual desses órgãos e da investidura, a ação é mais direta, e os seus titulares estão menos protegidos contra a ação insistente e, quiçá, impertinente desses grupos.

g) *A influência dos grupos de pressão sobre os órgãos burocráticos e a administração* — Múltiplos são os interesses econômicos ligados à administração e, por isso mesmo, as organizações burocráticas sofrem impacto dos grupos interessados.

Dentro da atual estrutura administrativa, multiplicam-se também as comissões técnicas, os Conselhos, as Entidades autárquicas, de que participam elementos estranhos aos quadros estáveis da administração.

Os grupos interessados procuram naturalmente penetrar nesses setores da administração, notadamente naqueles em que podem ter influência decisória. Poderíamos exemplificar: Conselho Nacional do Petróleo, de Contribuintes, etc.

O Professor Lavaux, tratando do problema tal como se apresenta na França, faz as seguintes observações:

"Antes de tudo, é preciso considerar o perigo, perigo grave, da proliferação desses comitês e Conselhos Técnicos, que cada vez mais dividem (quando não usurpam) o poder da administração. Esses organismos diluem a função do poder do Estado, na medida em que imprimem o espírito particularista e profissional à atividade que exercem no setor da Administração.

Dirão que sua colaboração é indispensável porque supre a falta de experiência dos funcionários. O argumento não nos parece procedente, apenas sugere algumas elucidações perante a formação e preparo, por vezes, demasiadamente teóricos dos funcionários".

Entre nós a prática de utilizar técnicos alheios ao serviço público na organização de comissões tem tomado, por vezes, proporções exageradas, notadamente em Conselhos que envolvem julgamentos e decisões sobre matéria diretamente ligada a interesses comerciais ou industriais.

Quando muito esses elementos estranhos à administração deveriam ter uma função consultiva e não decisória, porque esta deve ser atribuição de pessoas eqüidistantes dos interesses em jogo — neutros na contenda e na sua evolução.

h) *A pressão sobre o Poder Judiciário* — Pode exercer-se pelas mesmas formas por que se exerce contra os demais poderes ou órgãos incumbidos de decidir, sendo que maior deve ser a capacidade de resistência da magistratura, pelas garantias que cercam o seu exercício, menos condicionada a questões externas e interesses políticos e eleitorais.

Não está, entretanto, imune à pressão do meio-ambiente, de numerosos interesses em jogo e mesmo à pressão política.

Em suma, a existência de grupos de pressão e a ação desses grupos é fato inconteste.

A legitimidade ou não de suas atividades estará menos na sua existência ou não, do que na sua maneira de proceder, na legitimidade de seus processos e métodos de ação.

A sua existência é uma contingência da própria estrutura social e econômica.

Discute-se muito a posição desses grupos em face dos partidos ou a concorrência que possam fazer aos partidos. É um tema importante porque, pelo menos em muitos casos, esses grupos se sobrepõem aos partidos na força e no prestígio.

Seria, entretanto, mais um tema de ciência política do que de teoria do Estado.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

GARCEAU — *The Political Life of the American Medical Association,* pág. 107

BROGAN — *Politics in America,* págs. 356 e 362

BENDIX, Reinhard — *Bureaucracy and Power Relations, in Reader in Bureaucracy* (Robert K. Merton, et al, eds), págs. 114-135

MEYNAUD, Jean — *Influence des groupes d'intérêt,* Revue Économique, mars, 1957, págs. 217-19

NEUMANN, Sigmund (ed.), *Modern Political Parties*

BEER, Samuel H. — *Pressure groups and parties in Britain,* American Political Science Review, mars 1956, págs. 1-23

— *The future of British Politics,* Political Quarterly, jan-mars 1955, págs. 33-43

WILSON, H. H. — *Technics of Pressure, Antinationalization propaganda in Britain,* Public Opinion Quarterly, 1951, págs. 225-242

MILLETT, John H. — *British Interest-groups tactics,* Political Science Quarterly, mars 1957, págs. 71-82.

POTIER, A. — *British pressure groups,* Parliamentary Affairs, automne 1956, págs. 418-425-6

DUVERGER — *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*

MACKENZIE, W. J. M., *Pressure groups: The Conceptual framework,* Political studies, outubro, 1955.

BIBLIOGRAFIA COMPLETA, *in* "Revista de Direito Público e Ciência Política", n. 1, 1958

CAPÍTULO XXII

O PODER LEGISLATIVO

QUE É O PODER LEGISLATIVO?

O Poder Legislativo é o órgão por excelência da soberania nacional, porque ele representa a totalidade das correntes políticas nacionais.

Nenhum outro poder consegue reunir uma soma tão completa de expressões diversas da opinião nacional, dentro de um quadro de proporcionalidade que só confere mais importância àquele órgão.

Não foi, porém, sempre assim em toda a parte, salvo na Inglaterra, onde a tradição manteve íntegra uma concepção de soberania do parlamento de que participara também o rei, no conceito conhecido de Blackstone.

O princípio da separação dos poderes só fez realçar o prestígio da autonomia do Poder Legislativo, vedando a invasão de outro poder na esfera de sua competência.

Originariamente, a grande atividade do Parlamento foi em matéria financeira, *purse power*, o poder de dispor da bolsa, e principalmente no exercício da fiscalização da atividade financeira do Poder Executivo. O poder normativo veio depois.

Antes de ser um órgão legislativo, foi o Parlamento um órgão político, e esta continua a ser sua primordial função, principalmente com o crescimento do regime parlamentar.

É preciso, entretanto, reconhecer-se que, mesmo nestes regimes, o Executivo procura se fortalecer, garantindo-se maior estabilidade.

É o que ocorre na Inglaterra, graças a um sábio mecanismo bipartidário. Na Alemanha, através de um processo de racionalização do sistema e da redução do número de partidos, na França com a instituição de parlamentarismo na base de um Executivo forte, quase que parlamentarismo-presidencialista.

Foi assim que se realizou a chamada racionalização do processo normativo e que restringe aparentemente a força do Legislativo.

A CRISE DO LEGISLATIVO — SUA RENOVAÇÃO

Houve uma época em que se procurou menosprezar a eficácia dos trabalhos legislativos. O processo dos parlamentos como órgão normativo foi proclamado e a campanha que tinha os seus aspectos positivos e verdadeiros foi desvirtuada pela interferência dos que apregoaram as vantagens das ditaduras como processo mais rápido para resolver os problemas nacionais.

Foi a crise que começou com a Primeira Guerra e só no fim da Segunda Guerra Mundial esmoreceu, pela queda da maioria dos regimes pessoais.

Seria longo aqui analisar os fatos para mostrar o que há de verdade na decadência das Assembléias, o relaxamento no seu comportamento e a ineficácia de suas atividades. A realidade é que alguma razão sociológica existiria para o aparecimento dessas formas novas de governo, mais ou menos ditatoriais: as guerras, as crises sociais, as transformações econômicas foram suas causas reais.

Surgiu, finalmente, uma reação mais baseada num processo de renovação parlamentar.

A renovação teve de se processar, fatalmente, no sentido de se promover uma eficácia maior do trabalho parlamentar, eliminando-se as suas deficiências e revigorando os aspectos positivos das instituições parlamentares.

Duas grandes acusações foram levantadas contra o Poder Legislativo: o relaxamento do seu comportamento e a ineficácia dos trabalhos legislativos.

A primeira consistia na facilidade com que se fazia a distribuição dos recursos em benefício próprio e de seus funcionários, o aumento dos seus privilégios, a legislação para seu uso interno e o abuso nas vantagens estranhas à atividade legislativa; a segunda, na demora na votação dos projetos de leis, a incompetência legislativa, a inércia legislativa, deixando sem estudos áreas que deveriam ser cobertas pela legislação, sendo que entre nós algumas prioritárias, por imposição constitucional, que remetiam à lei ordinária. A renovação só foi atingida sob o ponto-de-vista institucional, mediante certas providências que visavam a disciplinar o trabalho legislativo e

a fixação de prazos para esses trabalhos e uma colaboração mais estreita com o executivo no processo de elaboração normativa.

Essa modificação de estrutura e de funcionamento não deveria tirar ao Parlamento a essência do seu poder, isto é, a capacidade de decidir soberanamente sobre as diretrizes da política legislativa, embora deixe ao Executivo larga margem para a realização dos seus planos administrativos e de tudo quanto esteja compreendido na esfera própria do governo.

Essa renovação do mecanismo legislativo vem se realizando aos poucos entre nós e a Constituição nada fez senão consagrar um certo número de medidas tomadas por emendas constitucionais e trabalhos realizados pelo próprio Congresso.

Essas medidas serão por nós examinadas e criticadas para realçar a justeza da providência tomada, quem sabe desnecessária, do Poder Legislativo.

Ação talvez punitiva contra um Congresso demasiadamente político e pouco legislativo, muito preocupado com a sobrevivência política de seus membros e um pouco displicente com a sua tarefa legislativa.

Um exemplo diferente da racionalização do processo normativo é o da França, onde a competência do Parlamento ficou reduzida por uma conceituação restrita de lei, isto é, da norma construída do Poder Legislativo.

Ali se determinavam os limites exatos da área legislativa, discriminadamente, quer no campo das relações civis, como penais, cívicas, tributárias, financeiras, administrativas, e das relações de trabalho.

O que não estiver na área legislativa, terá caráter regulamentar.

Pode o Governo pedir também ao Parlamento para assumir, a fim de executar um programa, as funções legislativas por um tempo determinado.

OS SISTEMAS UNICAMERAL E BICAMERAL

Um dos temas principais do Legislativo é o das vantagens e inconvenientes da existência de uma ou duas Câmaras.

Os argumentos serão os mais variados e dizem quase todos com a vantagem de uma elaboração legislativa contrastada por duas Câmaras, geralmente de composições diferentes.

Uma delas é também menos numerosa e de tendências mais conservadoras.

Os progressistas reagem freqüentemente a essa função moderadora da chamada Câmara Alta.

A controvérsia sobre os dois sistemas desaparece se a questão é colocada em termos de federação, justificando o bicameralismo pela necessidade de existir uma Câmara que represente as unidades-membros da Federação.

Nesses casos, para atender a esses objetivos, varia até a forma de representação, porque a Câmara dos Estados deve ter uma igualdade de representantes a fim de assegurar o equilíbrio político do regime federativo.

O sistema tem merecido as mais severas críticas porque, no entender de muitos, não exprime uma realidade política. A igualdade dos Estados na representação do Senado é ilusória, porque continuaram ali a funcionar as maiorias partidárias, tal como na outra Câmara.

O regime bicameral existe mesmo nos países socialistas, nas chamadas democracias populares, para representar as unidades da federação. O Conselho das nacionalidades tem esse significado.

A outra razão do regime bicameral é a conveniência de uma revisão por outra Câmara dos trabalhos legislativos realizados pela primeira.

Não há dúvida que o trabalho parlamentar fica muito mais apurado e a revisão freqüentemente se torna efetiva porque são Câmaras diferentes, em sua composição, no número de seus membros, nas suas diretrizes gerais traçadas pelas maiorias.

É um longo debate onde não raro se levam em conta as vantagens de uma ação mais dinâmica do Poder Legislativo.

Os inconvenientes do controle de uma Câmara mais conservadora etc., serão inconvenientes para alguns e vantagens para outros, geralmente com motivos ideológicos.

As correntes renovadoras entre nós são particularmente favoráveis ao regime unicameral.

Confessamos ser esta também a nossa preferência antiga, mesmo porque o Senado não exerce o seu papel representativo dos interesses dos Estados. É uma segunda Câmara, de menores proporções; talvez por isso mais consciente do seu trabalho, mas que funciona em função do mecanismo partidário.

Não que considere inútil uma segunda leitura do texto por uma segunda Câmara, mas porque a sua existência, a meu ver, não tem justificativa real.

Sou favorável a uma só Câmara e menor.

Os membros do Poder Legislativo são representantes da soberania popular, eleitos pelo voto direto e secreto.

Atualmente, a eleição obedece ao sistema proporcional para os deputados e ao majoritário para os senadores.

A Constituição de 1946 impunha o sistema proporcional para a Câmara, mas a atual limita-se a exigir o voto majoritário para o Senado. Pode, assim, a lei eleitoral modificar o sistema eleitoral para a Câmara ou preferir combinações de sistemas.

A representação proporcional vem caracterizando o sistema político brasileiro, abrindo largas oportunidades para a multiplicação dos partidos políticos e o acesso à Câmara de todas as correntes de opinião, nem sempre, a meu ver, em termos justos, sob o ponto-de-vista da distribuição das cadeiras, em função dos votos obtidos, favorecendo demasiadamente os beneficiados pela distribuição dos restos.

Pela natureza do mandato legislativo é que fica o membro do parlamento investido do poder de representação popular.

O mandato não vincula o eleito ao voto do seu eleitor, mas, dentro do regime partidário, está ele obrigado à disciplina e ao programa do seu partido.

O mandato não será imperativo, mas as suas diretrizes gerais deverão ser obedecidas, atendidas as direções partidárias que escolhem o melhor caminho a ser obedecido para a votação dos projetos de lei e tomada de posições políticas dentro do Parlamento.

Dentro desses limites é o representante o juiz da melhor maneira de cumprir o seu mandato.

As condições de elegibilidade podem ser gerais e especiais. No primeiro caso, teremos aquelas necessárias a inscrições como candidato, nacionalidade, idade, estar no exercício dos direitos políticos.

A outra condição é não estar incluído em nenhum dos casos de inelegibilidade previstos no 151 C.F., bem como da lei complementar votada por força do disposto no mesmo artigo, visando à preservação:

a) do regime democrático;
b) da probidade da administração;
c) da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício de cargos ou funções públicas;

d) a moralidade, levada em consideração a vida pregressa.

Poucas Constituições como a nossa se esmeram no capítulo das inelegibilidades.

Apesar de tudo, não poucas infrações têm sido cometidas na interpretação de suas entrelinhas, como se o rigor constitucional estivesse a desafiar uma realidade humana que não pode ser corrigida por textos de leis.

Não se pode pôr em dúvida a legitimidade das restrições impostas pelas inelegibilidades. Elas decorrem de situações de parentesco, do exercício de cargos e funções que representam poder político, administrativo, militar ou econômico.

O objetivo da proibição é permitir uma luta nas melhores condições de igualdade, sem que se possa presumir vantagens em algum dos candidatos que decorram do parentesco ou do exercício do poder.

Acrescenta-se aos textos tradicionais outro que afasta da luta partidária os que possam comprometer o regime democrático, a normalidade e legitimidade das eleições, praticar abusos do poder econômico e no exercício de cargos ou funções públicas, finalmente os acusados de corrupção, isto é, de crimes contra a probidade da administração.

Uma lei complementar regulamentou essa nova categoria de inelegíveis, caracterizando melhor os casos mencionados na Constituição.

Os membros do Poder Legislativo, que sofrem restrições no exercício de outras funções, estão sujeitos a penalidades, inclusive à perda do mandato, mas estão cobertos por prerrogativas e imunidades.

Os membros do Poder Legislativo, que exercem um mandato popular, assumem as obrigações decorrentes de uma representação outorgada pelo povo.

Representação e mandato são, portanto, duas expressões com sentido nitidamente político, porque investem o senador ou deputado de deveres e direitos de natureza nitidamente política, como o são os que se referem ao exercício da atividade parlamentar, emanada do voto.

Representação é a escolha para executar determinadas funções, sem determinação expressa, mas para exercer atribuições e atividades que caberiam originariamente ao representado.

Mandato é a outorga de poderes para a prática de determinados atos.

A distinção é do Professor Fields, mas bem caracteriza a natureza das duas funções. A representação é exercida livremente (embora deva atender à disciplina partidária), enquanto que o mandato é expresso e limitado, embora não seja imperativo, mas é ele quem atribui aos representantes os poderes para o exercício do cargo efetivo.

Todo o sistema democrático moderno é representativo e os órgãos do Estado, isto é, os seus poderes se constituem na base da escolha popular.

Não prosperou a teoria de Rousseau, que não admitia intermediário entre o povo e o poder.

É conhecido o episódio de Burtle que respondia aos seus eleitores recusando o mandato expresso, porque, dizia: uma vez eleito, serei membro do Parlamento e como tal, terei de agir.

A tese de Burtle não está longe da chamada teoria orgânica de Jellinek, que substitui o órgão, que é o Parlamento, ao cargo eleitoral, no funcionamento do mecanismo político.

Mas a verdade é que a representação envolve também o exercício de um mandato popular, que, embora não seja expresso, é uma delegação do povo aos seus representantes, para o exercício do poder, dentro dos limites das suas funções.

A inexeqüibilidade da democracia direta, a eficácia de assembléias para decidir em nome do povo, os processos modernos para a racionalização do sistema representativo, justificam a consagração da doutrina de que se utilizam, embora de formas peculiares, os países mais totalitários para justificar um rótulo democrático.

É assim que existe a representação popular ainda nos países de partido único, embora essa representação sofra o vício inicial de ausência de opção entre duas ou mais correntes de opinião e que permita a escolha daquela que melhor exprima o pensamento individual do eleitor.

As imunidades são prerrogativas que cobrem o exercício do mandato popular.

Não são privilégios, no sentido de um direito estranho à atividade própria exercida pelos representantes do povo.

Como prerrogativa ela é inerente ao próprio mandato e necessária para o seu pleno e efetivo exercício, evitando a sua perturbação pela interferência de elementos estranhos, na prática de atos essenciais ao mandato.

Segundo Duguit, não são direitos públicos subjetivos, mas situações objetivas, porque se integram no mecanismo do mandato, no conjunto de seus elementos componentes.

A imunidade tem como conseqüência primeira a *inviolabilidade* pelas opiniões, palavras e votos dos membros do Congresso e exclui, portanto, não só a ação repressiva direta, mas também o procedimento criminal pelos atos praticados no exercício do mandato.

Acarreta, portanto, a irresponsabilidade do representante.

Pode ele injuriar, caluniar, incitar as maiores desobediências, contra ele somente caberá a ação disciplinar e corretiva dos órgãos diretores da Assembléia. [1]

É evidente que não acoberta outras atividades, por exemplo, o jornalismo.

Não ampara também os atos de subversão ou a participação em movimentos de greves.

O direito brasileiro se apóia fortemente na doutrina parlamentar francesa e italiana, que exclui da imunidade os atos praticados por parlamentares mas estranhos à atividade parlamentar (ver João Barbalho, *Comentários,* pág. 293; Aurelino Leal, *Teoria e Prática da Constituição,* pág. 290; Pontes de Miranda, *Comentários,* vol. II, § 407).

Quando, porém, o senador ou deputado pratica um crime e está sujeito à jurisdição penal, surge o problema da chamada imunidade processual, que se resolve com o voto da Câmara, concedendo ou negando licença para processar.

A natureza do comportamento da Câmara nesse momento, é controvertida. Para uns deve ser uma atitude política, para outros deve obedecer a um exame legal e sincero do pedido para proteger o representante contra as investidas políticas.

Sou franco partidário da segunda solução, não excluindo o exame pela Câmara de certos elementos penais que excluiriam a própria existência do crime, a sua punição, etc. Até aí pode ir a proteção do representante pela sua Câmara.

Não deve esquecer, porém, que o Judiciário é outro poder do Estado que não se desmanda no exercício de suas funções.

Haveria muito o que dizer a respeito de imunidades, mas o essencial é fixar o princípio de que se trata de uma prerroga-

1. H. Barthélemy — *Traité Élémentaire de Droit Constitutionnel.*

tiva inerente ao exercício do mandato. Não cobre o uso ilícito do mandato popular, isto é, fora dos seus limites constitucionais.

O *subsídio* é a remuneração devida ao Senador ou Deputado pelo exercício do mandato. Será ela dividida em duas partes: a fixa e a variável, sendo que esta corresponde ao comparecimento às sessões.

Para atender às despesas de convocação, é devida também uma ajuda de custo.

O imposto de renda, em virtude de lei do Congresso, só recai sobre a parte fixa, qualquer que seja o valor da parte variável.

O Congresso deve fixar o subsídio no fim de cada legislatura para a subseqüente, e como cada legislatura dura quatro anos, isto é, o período do mandato, estabelece-se a presunção de que nenhum deles fixa subsídio em causa própria.

O subsídio é direito patrimonial do membro do Congresso. Cada um tem sobre ele um direito subjetivo.

A perda do mandato é medida extrema que só tem cabimento nos termos do art. 35 da Constituição Federal. A não ser no caso da perda dos direitos políticos, que pode ocorrer nas hipóteses do art. 144, sendo a perda do mandato mera conseqüência; nos demais a perda depende de apuração em processo regular, no qual sejam apurados os fatos imputados ao acusado, a saber:

a) infração das proibições constantes do art. 36 e que já examinamos acima;

b) procedimento incompatível com o decoro parlamentar;

c) faltas às sessões da Câmara, correspondentes à metade das sessões ordinárias em cada período de sessão, salvo licença, doença comprovada ou missão autorizada;

d) infidelidade partidária (art. 35-C.F.).

Nos dois primeiros casos depende do voto de 2/3 da Câmara a que pertencer, em votação secreta; no terceiro caso, será declarada pela Mesa, assegurada ampla defesa.

COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO

Múltiplas são as funções do Poder Legislativo e a sua competência. Elas se desdobram principalmente:

a) em matéria política:
   — na ordem internacional;
   — na ordem interna;

b) em matéria financeira;

c) em matéria administrativa;

d) como órgão de fiscalização do Poder Executivo.

Como se vê, elas compreendem, em sua complexidade, uma larga área de atividades e bem diferenciadas quanto à sua natureza.

Mas, no fundo, principalmente entre nós, o Congresso é um órgão eminentemente político e, como tal, atua na vida nacional.

A POLÍTICA INTERNACIONAL

Tema ainda não esgotado na literatura constitucional, principalmente dos países presidencialistas, é o de saber quem dirige a política internacional, se o Presidente da República ou o Congresso.

Nos Estados Unidos da América do Norte, talvez mais do que o Congresso, exerce a função o Senado, mas ninguém mais põe em dúvida, hoje em dia, que os rumos da política internacional são traçados pelo Presidente da República.

É ele quem comanda essa política e pede o auxílio do Congresso para apoiar a sua orientação, fornecendo-lhe recursos e os instrumentos jurídicos indispensáveis.

É bem verdade que já houve tempo que o Presidente Wilson não conseguiu a ratificação do tratado de Versalhes pelo Senado Americano, mas este não passou de um episódio dramático, isolado na política americana.

Entre nós, mais do que ao Senado, cabe essa função ao Congresso em diversas oportunidades:

a) na ratificação de tratados, convenções e atos internacionais, em uma interferência, a meu ver, excessiva, porque abrange até os simples atos que podem ser de natureza administrativa;

b) na declaração de guerra, ou na conclusão da paz, por meio de ato autorizativo;

c) na permissão de passagens ou permanência temporária de forças estrangeiras pelo território nacional;

d) na aprovação da nomeação de embaixadores.

Fora daí, porém, o mecanismo da política exterior fica nas mãos do Presidente da República que a manipula e define, de acordo com as suas preferências.

A política interna é a preocupação maior do Poder Legislativo, porque o Congresso é a emanação dessa mesma política, que ali se faz representar.

Interesses regionais, interesses locais, interesses nacionais, os mais variados são ali debatidos com os mais variados intuitos: solução de problemas de interesse das populações, do país ou do próprio representante do povo.

A luta partidária, as divergências internas dentro dos partidos, o comportamento do Governo federal e dos governos estaduais, constituem matéria rica para alimentar a vida parlamentar, garantir a sobrevivência política, permitir o acesso a novas posições na vida política.

Os problemas de política interna constituem, portanto, o cerne mesmo da atividade do senador ou deputado.

OS PROBLEMAS ADMINISTRATIVOS

A interferência do Poder Legislativo nas áreas administrativas também é normal, não só pela Constituição que fornece à administração por via legislativa, mas ainda pelo interesse que possa ter na solução de alguns problemas administrativos.

Além do mais, exerce o Congresso um controle permanente sobre a administração, por meio de pedidos às vezes numerosos de informações sobre medidas tomadas pelo Governo, mas também de Comissões Parlamentares de Inquérito que investigam freqüentemente sobre providências administrativas que não dependeram de autorização legislativa.

É evidente que na elaboração legislativa freqüentemente são abordados temas administrativos que exigem regulamentação legal.

A função fiscalizadora do Congresso deve ser objeto de lei complementar.

É o que determina o art. 48 da Constituição, devendo recair essa fiscalização sobre os atos do Poder Executivo e da administração descentralizada.

De que natureza deverá ser esta fiscalização?

É evidente que deverá rejeitar o princípio da independência dos poderes, isto é, do respeito à competência determinada da Constituição, que reserva a cada um dos poderes, com as ressalvas ali expressas, aquela competência própria à natureza da função que exerce.

Fiscalização não é limitação ao exercício do poder, mas uma verificação permanente da maneira pela qual esses poderes estão sendo exercidos.

A lei complementar deverá levar em consideração, em primeiro lugar, o que se dispõe na seção VII, que trata da fiscalização financeira e orçamentária; poderá criar também órgão de controle de legalidade e de mérito, mas sem reduzir a competência dos órgãos da administração ou prejudicar o exercício legítimo da ação administrativa.

A fiscalização pressupõe precisamente o exercício normal da função administrativa, evitando os excessos e a sua deturpação.

MECANISMO DO LEGISLATIVO

O Poder Legislativo tem assim um pressionamento complexo: é o órgão político, de fiscalização de ação política, legislativo.

Deve estar por isso mesmo aparelhado para exercer todas essas funções e constituir-se de pessoas idôneas e capazes de realizar essas múltiplas tarefas.

A sua composição heterogênea e a predominância do interesse político na sua ação é que freqüentemente desvirtuam as suas atividades ou pelo menos reduzem a sua eficácia.

Deve, portanto, estar organizado de maneira a suportar todas essas tarefas, com isenção e em benefício da comunidade. É este o esforço a que se dedicam, até hoje com pouco sucesso, os que procuram a renovação do Poder Legislativo.

Falta-lhe, entre nós, uma base política segura, uma boa estrutura partidária.

O PROCESSO LEGISLATIVO

Uma das grandes inovações da Constituição foi a abertura de um novo capítulo somente sobre o processo legislativo, no qual se acham detalhadas as diferentes formas de atuação do Poder Legislativo no terreno normativo.

Aqui, como em diversos outros pontos, existe erro de técnica, pelo emprego de vocábulo inadequado, segundo nos parece.

Diz efetivamente, o texto:

Art. 46. Processo legislativo compreende a elaboração de:

a) emenda à Constituição;

b) leis complementares à Constituição.

Ora, não pelo processo legislativo que compreende a elaboração dessas normas, mas a atividade legislativa é que compreende essa tarefa por meio do processo legislativo.

O processo é a forma de exercício da atividade legislativa e, por isso mesmo, não pode o processo compreender a elaboração de normas.

A elaboração de normas é que se verifica por meio do processo legislativo.

Feita essa pequena observação resta a segunda, que é a mais importante: o Congresso tem sempre uma participação na elaboração das normas legais. Se não na sua construção, pelo menos no processo de sua formação, porque mesmo no caso dos decretos-leis, a sua palavra final de aprovação é definitiva e corresponde, se assim o entender o Congresso, a um voto.

Na delegação legislativa a sua participação é dupla: no ato da delegação onde pode firmar a sua política e na aprovação *a posteriori*.

O Congresso, se não tem o monopólio do poder normativo, tem o da política legislativa.

Nesse capítulo é preciso examinar:

a) as emendas à Constituição;
b) as leis complementares;
c) as leis ordinárias:
d) as leis delegadas;
e) os decretos-leis;
f) os decretos legislativos;
g) as resoluções.

Há que examinar ainda:

a) a iniciativa do Presidente da República;
b) a proibição de emendas em matérias financeiras e aumento de vencimentos;
c) limites no tempo para aprovação de projetos do Executivo;

d) aprovação implícita de projetos não aprovados no prazo determinado.

As limitações Constitucionais ao exercício do Poder Legislativo visaram a dar nova conceituação àquele órgão, no sentido preconizado por aqueles que entendiam necessário disciplinar as atividades daquele poder, dentro de um sistema que envolvia a renúncia de uma parte de suas prerrogativas ou pelo menos de uma ampla autonomia na determinação do seu comportamento e das suas iniciativas.

Tornou-se mais íntima a participação do Presidente da República na elaboração do processo normativo.

Mas o que restringiu efetivamente a competência do Legislativo foi a limitação do prazo para a discussão e votação dos projetos de lei e a ampliação do direito de iniciativa do Poder Executivo.

As restrições à atividade legislativa visam, antes de tudo, a disciplinar o comportamento do Congresso na sua tarefa legislativa e se manifestar:

a) pela fixação de prazos para a discussão e votação de projetos de iniciativa do Presidente da República;
b) na proibição de emendas que aumentem a despesa;
c) também em certas iniciativas do Executivo;
d) na aprovação automática de certos projetos não votados nos prazos prefixados.

Não se pode considerar como restritiva a ampliação dos casos de iniciativa do Presidente da República (art. 57 da Constituição), porque ali se visa apenas a concentrar no Executivo projetos que interessam diretamente à administração, bem como ao orçamento e à despesa pública.

AMPLIAÇÃO DA INICIATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

A iniciativa pode ser geral ou exclusiva, estender-se a todo e qualquer projeto de lei sobre qualquer matéria.

Será exclusiva nos casos do art. 57 e que se refere expressamente:

a) a matéria financeira;
b) criação de cargos, empregos ou funções públicas, aumento de vencimentos ou de despesa pública;

c) fixem ou modifiquem os efetivos das forças armadas;

d) disponham sobre a administração dos territórios e do Distrito Federal.

Nesses casos, somente o Presidente da República pode ter a iniciativa, e deverão os projetos seguir trâmite especial.

A ampliação da iniciativa do Presidente da República é talvez, em aparência, a maior restrição à atividade legislativa. Mas é preciso, para bem apreciar o assunto, que se considere em que matéria se verifica essa iniciativa.

Chegar-se-á à conclusão que a iniciativa do Executivo se ampliou em toda a matéria legislativa com a circunstância de se impor ao Legislativo, precisamente nesses casos, uma disciplina no sentido de uma decisão obrigatória das Câmaras dentro de prazo relevante reduzido, sob pena de considerar-se aprovado o projeto. A competência do Presidente da República para a iniciativa, entretanto, só poderá ocorrer em casos que se acham vinculados a interesses imediatos da administração federal, matéria financeira, criação de cargos, funções ou empregos públicos, aumento de vencimentos ou de despesa pública, fixação ou modificação de efetivos das Forças Armadas, etc.

A retirada da iniciativa do Congresso em matéria financeira, é, sem dúvida, um rude golpe em suas prerrogativas atuais.

A verdade, porém, é que permanece intangível o poder de decisão do Congresso, e, portanto, a dependência do poder Executivo da aprovação de sua proposta pelo voto das Câmaras.

O esquema visa a atribuir ao Executivo o comando da administração financeira, deixando ao Congresso o controle dos recursos concedidos e a fiscalização de sua aplicação.

A maior limitação dos poderes do Legislativo está na combinação da ampliação do direito de iniciativa do Executivo, com a fixação de prazos para aprovação dos projetos oriundos dessa iniciativa, sob pena de serem considerados aprovados.

A ampliação da iniciativa é uma conseqüência da fixação do *focus* político para a área do Executivo, com larga repercussão nas áreas administrativa e financeira.

Mas é evidente que as críticas feitas às medidas restritivas não atingem efetivamente o Parlamento, dentro de sua competência tradicional.

Em pequeno e famoso livro sobre o Parlamento inglês, reimpresso e reeditado inúmeras vezes, Sir Courtenay Sbert, em edição revista por Sir Cecil Carr assim define os quatro princípios fundamentais do Parlamento inglês em matéria financeira:

Primeira regra: a Coroa, isto é, o Rei, diríamos o Executivo, não pode arrecadar dinheiro por meio de impostos ou fazer despesa sem autorização do Parlamento.

Segunda regra: o poder financeiro pertence exclusivamente à Câmara dos Comuns; a Câmara dos Lordes pode rejeitar uma concessão dada pelos Comuns, mas não pode iniciá-la ou modificá-la.

Terceira regra: o Parlamento não pode votar em matéria financeira, sob qualquer pretexto, senão a pedido dos Ministros da Coroa.

Quarta regra: o Parlamento só pode criar impostos por iniciativa da Coroa, o mesmo acontecendo para o aumento de qualquer tributo.

São normas que decorrem dos *Acts of Parliaments,* do *Bill of Rights* e dos Costumes.

Como se vê, essa concentração do poder financeiro nas mãos do Executivo, que se traduz no uso da iniciativa, não é nova, ela tem diversos séculos porque o Parlamento não governa, mas apenas controla os recursos financeiros e fiscaliza a sua aplicação.

EMENDAS À CONSTITUIÇÃO

É este o caso de mais ampla iniciativa porque se admite a emenda não só por proposta dos membros da Câmara e do Senado, mas ainda do Presidente da República.

Quando apresentada pelos membros da Câmara ou do Senado deverá ter a assinatura da quarta parte dos seus membros.

A proposta é discutida e votada pelo Congresso, dentro de sessenta dias do seu recebimento ou apresentação. A sua aprovação depende do voto da maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso. A emenda será aditada à Constituição com o respectivo número.

As leis complementares são verdadeiras leis ordinárias e seguem o mesmo trâmite regulamentar. Distinguem-se apenas pelo *quorum* exigido para a sua aprovação que deve atingir sempre a maioria absoluta das duas Casas do Congresso.

A Constituição fala freqüentemente em leis complementares e somente estas ali mencionadas devem ser assim consideradas.

Na realidade elas complementam o texto da Constituição ou então, pelo seu conteúdo, disciplinam matéria que abrange a competência dos Estados ou Municípios, ex., requisitos para a criação de Municípios, ou normas gerais de direito tributário.

Uma última indagação: quando da iniciativa do Poder Executivo estará limitada pelos prazos constitucionais de elaboração legislativa?

Parece que sim, obedecido o *quorum*.

Lei complementar, no rigor técnico da Constituição de 1946, era aquela que cabia aos Estados nos casos do art. 6º em que a Constituição permite aos Estados elaborar legislação "Supletiva ou complementar" às leis de competência da União.

A expressão "leis complementares" é nova em nossa terminologia constitucional, embora já houvesse sido usada, por vezes, sob o regime da Constituição de 1946.

Victor Nunes Leal escreveu sobre o assunto trabalho interessante chamando a atenção sobre complementação da Constituição, por meio de leis ordinárias ("Revista de Direito Administrativo", vol. VII).

Na realidade, nenhuma experiência constitucional existia para a aprovação daquela legislação.

A única referência é às "leis complementares da Constituição" (art. 50), para as quais se exige apenas *quorum* especial, isto é, "maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso, observados os demais termos da votação das leis ordinárias".

Há um manifesto erro na redação do preceito. Como está redigido, poder-se-ia entender que essas leis deveriam ser votadas pelo Congresso em conjunto, porque se referem à "maioria absoluta dos membros *das* duas Casas do Congresso", quando deveria ser "*nas* duas Casas do Congresso". Mas como o processo é o comum das leis ordinárias parece que a dúvida fica afastada.

Em outros países existe o mesmo sistema. Na França de 1875 essas leis eram chamadas *orgânicas*.

As *leis ordinárias* seguem normalmente um processo que é tradicional em nosso direito parlamentar, salvo as limitações de tempo fixadas na Constituição, o que examinaremos em seguida, quando a lei for iniciativa do Presidente da República.

O processo usual é o seguinte.

Aprovado um projeto é este enviado a outra Câmara que o examinará em um só turno e votação.

Se a Câmara revisora o aprovar, será o projeto enviado à sanção.

Se a Câmara revisora o emendar, volverá à primeira Câmara que se o rejeitar determinará o seu arquivamento.

Há outras normas que facilitam a solução dos projetos. Assim, o que obtiver parecer contrário, no mérito de todas as comissões, será tido como rejeitado.

A principal característica dessa tramitação é a *fixação de prazo* para a elaboração legislativa, prazo mencionado no art. 51, isto é, 45 dias em cada uma das Câmaras a partir do seu recebimento.

Se o Senado emendar, a Câmara terá dois dias para apreciar as emendas.

Se o Presidente da República julgar a medida urgente poderá solicitar a apreciação no prazo de quarenta dias pelas duas Câmaras em conjunto.

Findos os prazos acima estipulados, não havendo decisão, serão os projetos tidos por aprovados.

A medida não é nova e tem o seu precedente na Constituição francesa.

Decretos-leis são atos legislativos emanados do Poder Executivo.

No regime instituído no Brasil adotamos a orientação italiana que, não somente restringe a competência para expedição de decretos-leis, em razão da matéria (finanças ou segurança nacional), mas faz ainda depender o ato completo da aprovação legislativa, sem limitações.

Assim, o Congresso pode recusar a aprovação ou porque o Presidente não se tivesse limitado à matéria específica, ou porque não esteja de acordo com a medida tomada através do decreto-lei.

Trata-se, portanto, de ato tipicamente complexo, isto é, que só se completa pela participação de mais de um poder.

Na Itália, o sistema é o mesmo.

Leis delegadas são autorizações concedidas pelas Câmaras ao Poder Executivo para elaboração de normas legislativas.

Tivemos, no Regime Parlamentar fugaz a que presenciamos em 1960, algumas leis delegadas, dentro do mecanismo próprio ao regime parlamentar.

O regime presidencial é mais intenso ao sistema, embora na prática seja inevitável o uso pelo Executivo do poder normativo.

O problema da delegação consiste apenas em dosar essa transferência de função, de maneira a conservar nas mãos de quem tem originariamente o poder normativo, o controle da função delegada.

A delegação consiste mais na execução da função normativa, do que na orientação da política legislativa e na determinação das bases dessa legislação.

A incapacidade do Parlamento para elaboração das leis, notadamente certas leis para cuja redação são necessários conhecimentos técnicos e certa especialização, ao mesmo tempo que uma unidade de orientação que conduza a um resultado adequado, a um texto tecnicamente válido, são razões sempre invocadas para conservar a elaboração legislativa por um órgão político heterogêneo, cuja composição não obedeceu em absoluto a objetivos de ordem técnica.

O problema é, entretanto, complexo e exige o exame das diversas fases da delegação como:

a) a concessão da delegação;
b) o exercício da delegação;
c) o controle da delegação.

Notadamente na Inglaterra, o processo está amplamente regulamentado e a delegação se exerce de forma satisfatória.

Rejeita-se com isso o princípio de que *delegata potestas non potest delegari*, assim traduzido por Locke: "o legislativo não pode transferir o poder de fazer uma lei para nenhum outro órgão, porque sendo um poder delegado pelo povo é, por isso mesmo, intransferível".

Não transfere o Legislativo senão a confecção da norma que volta para a sua aprovação definitiva.

Além do mais, estabelece previamente o Legislativo o conteúdo da delegação e os termos para o seu exercício.

Não abdica, assim, o Legislativo do seu poder de fixar a política legislativa; o que transfere ao Executivo é apenas a elaboração da norma que deverá voltar, depois de terminada a tarefa de redação, para aprovação da Câmara.

Decretos legislativos são os que decorrem de projetos-leis que regulam matéria da competência do poder legislativo, mas que não dependem de sanção do Presidente da República.

Como se sabe, o Congresso tem competência exclusiva, quase todas de natureza política ou que envolvem a aprovação de atos do Presidente da República, e *competência* que depende de aprovação, isto é, sanção do Presidente da República.

As que não dependem dessa participação do Presidente da República são chamadas decretos legislativos.

O processo é o mesmo das leis em geral, eliminada a parte relativa à sanção ou o veto.

Resoluções são atos legislativos destinados a regular as matérias de caráter político ou administrativo sujeitos à apreciação das Câmaras, como:

a) perda do mandato:

b) concessão de licenças diversas;

c) assuntos de natureza regimental ou de economia interna que não se resolvam em simples ato administrativo.

A Constituição é omissa no particular porque não se refere ao processo que não é o mesmo das leis em geral, podendo ser a resolução de apenas uma das Câmaras.

A inclusão das Resoluções no capítulo do "Processo Legislativo" explica-se apenas pela preocupação sistemática de referência a todos os atos legislativos que importem em determinação daquele poder.

A *limitação ao poder de emenda* é outra restrição ao Poder Legislativo, mas que tem a sua justificativa porque visa a assegurar o comando da administração financeira e, portanto, do planejamento econômico nas mãos do poder Executivo, bem como de áreas em que o abuso do Legislativo se tornou freqüente.

A medida, aliás, visa a evitar a emenda que importe em aumento de despesa, isto é, que possa trazer o desequilíbrio financeiro no sistema estabelecido pelo Poder Executivo.

Daí a vinculação dos casos de proibição de emendas que aumentem a despesa pública àqueles casos de iniciativa exclusiva do Presidente da República.

Nessa área, é forçoso reconhecer, a função legislativa é duplamente limitada, mas a função exercida pelo Executivo interessa mais à administração.

Não vamos analisar aqui, em seus detalhes, o processo legislativo, mas apenas dizer que esse processo termina com a participação do Executivo por uma das três seguintes maneiras:

a) pela sanção ou aprovação do projeto votado pelas Câmaras;
b) pela recusa da aprovação ou veto a ele aposto dentro de dez dias da sua aprovação;
c) pelo silêncio do Executivo que importa na sua promulgação.

Em relatório apresentado ao Presidente do Senado, o Senador Milton Campos e o Deputado Nelson Carneiro, depois de observarem o funcionamento de alguns Parlamentos estrangeiros ("Digesto Econômico", maio/junho, 1967, pág. 115), tiveram ocasião de mostrar como se apresenta, no momento presente, a crise do poder Legislativo.

A primeira observação daqueles ilustres parlamentares é de que os próprios legisladores são aqueles que melhor sentiram a profundidade dessa crise e estão no propósito de procurar os remédios para sanar as dificuldades no funcionamento do Poder Legislativo.

Como síntese dos remédios referem o relatório de Gregoire Cassimats, na última reunião da União interparlamentar.

Reproduziremos o que ali se diz para mostrar a profundidade da reforma considerada necessária.

Quis *a revalorização* da função parlamentar, que pressupõe em primeiro lugar a organização hierárquica; *a revalorização* da palavra com a limitação dos discursos e do direito de réplica; o *reconhecimento* do manuscrito como a forma de discurso mais conforme às necessidades parlamentares; a *interdição* total e rigorosa de toda interrupção; a revalorização do parlamentar em sua qualidade de homem de Estado; *a reorganização* dos partidos políticos; *a organização* do poder de controle que constitui a função principal do parlamento atual. Não falemos do poder Legislativo dos parlamentos; seria mais científico talvez reconhecer que a intervenção crescente do Estado no domínio econômico e social provocou o enfraquecimento do poder Legislativo, do Parlamento. Mas o poder de controle deve ser salvaguardado e organizado, conduzindo talvez a um poder Legislativo de segundo grau.

O que se deveria reabilitar é a noção de responsabilidade.

Em síntese é este o pensamento generalizado e que conduziu a uma nova conceituação das funções parlamentares.

A verdade é que se torna difícil incutir em um órgão numeroso e heterogêneo o senso de sua responsabilidade Constitucional.

Esta é talvez a maior crise do Parlamento.

Não se pretenda atribuir às muitas palavras nenhuma reserva quanto à existência do poder Legislativo — não é uma peça essencial do sistema democrático.

Igual reserva em outros termos mereceria certamente também o poder Executivo.

O importante é que ele exerça as suas funções, integralmente, como manda a ordem constitucional.

Infelizmente as suas deficiências são de origem, falta de eleitorado numeroso, falta de partidos políticos idôneos e representativos de interesses legítimos e opiniões, falta de lideranças políticas, falta de um sistema eleitoral mais seletivo de representação nacional.

Só o progresso econômico e social e principalmente a educação podem valorizar o sistema representativo.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ROSA MENDONÇA LIMA — *O poder Legislativo na República*
RUY SANTOS — *O poder Legislativo*
HERBERT MORRISON — *Government and Parliament*
MANUEL FRAGA IRRIBARNE — *El Parlamento Británico*
ANDRÉ HAURIOU — *Institutions Politiques*
THEMÍSTOCLES CAVALCANTI — *A Constituição Federal Comentada*
JEAN LUC PARODI — *Les rapports entre l'Éxécutif et le Legislatif dans la cinquième République*
J. DJORDGENIC — *O papel do Executivo no Estado moderno*

Capítulo XXIII

A ATIVIDADE LEGISLATIVA

Neste capítulo vamos acentuar, para melhor exame, alguns aspectos peculiares e modernos da atividade legislativa.

As modificações sofridas pelas Câmaras decorrem de uma posição nova do Estado em face dos problemas, conseqüência de duas guerras mundiais e de problemas novos decorrentes do desenvolvimento econômico.

Tudo isso determinou um acréscimo de função do Estado, aumentando o que se convencionou chamar a "intervenção do Estado" na vida econômica.

Em alguns países tomou a forma de nacionalização, mas, em outros, ocasionou apenas o aumento na área atribuída ao Estado no conjunto das atividades comerciais e industriais, de maneira considerada, tanto quanto possível, normal.

Um dos grandes fatos da participação do Estado em certa categoria de fenômenos está na consagração constitucional em todas as modernas cartas políticas do sistema de colaboração e participação no terreno econômico, como função ativa, normal e diremos mesmo necessária do Estado.

Não se tratará muitas vezes, precisamente, de *intervenção,* como forma de ação mais dinâmica e de exceção, mas pelo menos do interesse que representam essas categorias de fenômenos nas atividades comuns, normais, do Estado moderno.

E quando assim nos manifestamos, queremos nos referir explicitamente também, porque muito freqüente, a um certo número de atividades, principalmente de natureza normativa, que podem ser exercidas, sem a substituição dos particulares pelo Estado, sob o regime econômico vigente, pelo menos no mundo ocidental.

É que a intervenção em seu sentido próprio, técnico, rigoroso, só se realizará, somente tornar-se-á efetiva, neste terreno, quando o exercício das atividades normalmente entregues à

exploração privada for substituída pelos órgãos e serviços estatais.

É bem certo que se o sistema normativo excede-se por tal forma que tira aos indivíduos e empresas privadas a liberdade de iniciativa e a livre-concorrência, poder-se-á considerar a existência de um regime de intervenção legislativa. caracterizado por uma disciplina mais rígida das relações econômicas, que transcenderão da mera função de polícia.

São essas manifestações do intervencionismo que preocupam e afligem hoje os que ainda preconizam os regimes econômicos fundados na livre-iniciativa, na supremacia do sistema capitalista, na neutralidade do Estado em face desses problemas, limitada a sua ação a um poder de polícia bastante suave para não atingir a essência do sistema liberal.

São, pois, de um lado o intervencionismo legislativo, normativo mais ou menos profundo, e de outro a limitação da iniciativa pelo desenvolvimento dos serviços públicos estatais, as duas técnicas intervencionistas de que se utiliza o Estado em função dos problemas econômicos.

É bem verdade que, acima de tudo, dominando todas essas atividades, situa-se a atividade política, que define os rumos dos sistemas econômicos, que estes, sim, são realizados por meio de processos técnicos cuja natureza, atividades e medida apreciaremos em seguida.

A concepção de Von Mises de que só existem dois sistemas econômicos extremos — negando as formas intermediárias e mitigadas de cada um, por imposição de contingências muito variáveis, não parece estar confirmada pelos fatos.

A própria idéia de que os regimes da propriedade individual e da propriedade coletiva são os únicos admissíveis está desmentida não só pelos fatos, mas também por uma natural evolução das doutrinas, cujas premissas tradicionais foram em parte contrariadas pela experiência.

Os sistemas econômicos têm pressupostos variáveis como os que servem de base às ciências sociais — cada época terá, assim, a sua filosofia de vida e processos peculiares de ajustamento dos interesses.

Não há lugar, pois, para um ortodoxismo econômico e político que contrarie a realidade dos fatos e se insurja contra uma natural evolução das idéias em função de condições de tempo, de clima, de posição geográfica e de contingências humanas as mais diversas.

A nossa Constituição, como as dos países que permanecem no regime capitalista, com tímidas concessões ao sistema de intervenção de tendência socialista (sem temor da palavra), afirmou e garantiu a liberdade de iniciativa, mas abriu uma larga estrada não só para a intervenção efetiva e direta do Estado como para restrições legislativas de toda a ordem.

A nossa Constituição pressupõe o regime da livre-iniciativa individual, embora faça uma ampla concessão à valorização do trabalho humano, como reconhecimento expresso de que existe um outro fator na produção, digno de amparo e de proteção legal, que é o trabalho.

Mas logo em seguida abre duas brechas profundas no sistema ortodoxo que muitos desejariam, admitindo:

1) o regime da ampla intervenção do Estado;

2) o monopólio de indústrias ou atividades econômicas pelo Estado.

Admite, assim, dois sistemas de exploração, cujos limites cabem só ao legislador regular:

a) a empresa pública, com numerosas modalidades;

b) a empresa privada, também sob um controle estatal mais ou menos cerrado.

Teoricamente poderíamos distingui-las em suas características rígidas como o fez o Movimento Popular na França, considerando pública a exploração, aquela de caráter industrial ou comercial pertencente ao Estado, funcionando sob um regime de monopólio ou semimonopólio de direito ou de fato, exercendo uma atividade indispensável à vida da Nação e reconhecida como tal pela lei...

Indispensável à vida da Nação é aquela atividade cuja suspensão, mesmo temporária, provocará em curto prazo, direta ou indiretamente, a paralisação da vida do país.

A empresa privada, mas nacionalizada, é o instrumento do capitalismo de Estado, concorrendo com o capitalismo privado, estabelecimento industrial ou comercial, pertencendo total ou parcialmente ao Estado, e que não se revestindo das características de uma exploração pública (como acima foi definida) deve ser considerada como parte do setor de competição.

Seria, portanto, teoricamente o monopólio de direito ou de fato que denunciaria a existência da empresa pública.

Mas o nosso sistema, como o da generalidade dos países, prevê, ainda, numerosas divisões e subdivisões pelo desenvol-

vimento de empresas semipúblicas, de economia mista, de exploração privada do Estado, que devem conviver em um regime não necessariamente de monopólio.

Dentro do quadro do intervencionismo estatal numerosos são os degraus dessa escala — entre a integração completa no organismo estatal até a atividade puramente privada já os tenho mencionado freqüentemente — a saber:

a) os órgãos estatais;

b) as entidades públicas autárquicas;

c) as empresas mistas de colaboração financeira entre o Estado e o particular;

d) os serviços concedidos;

e) as empresas privadas, mais ou menos sob o amparo estatal, ora gozando de favores (isenções, privilégios, etc.), ora de subvenção e de auxílio financeiro, ora sujeitas à disciplina legal.

E entre estas últimas se categorizam certas fundações criadas por lei, certas entidades de fins sociais e educacionais vivendo na mais íntima colaboração do Estado, embora sem o seu auxílio financeiro (serviço social da indústria e do comércio, serviço nacional de aprendizagem industrial e comercial, Legião Brasileira de Assistência, etc.).

De sorte que por um processo lógico e necessário de descentralização ou, como prevêem outros, de desconcentração, as atividades enquadradas no sistema de serviços públicos ou semipúblicos, foram-se distribuindo por um conjunto de entidades, cuja estrutura e integração no Estado variam de acordo com o papel que lhe é destinado.

E a sua semelhança com o modelo estatal irá diminuindo quanto menor for a sua posição de subordinação do Estado.

É lógico que não mencionamos aqui, para não complicar o esquema, os numerosos órgãos, comissões e departamentos gozando de maior ou menor autonomia.

Deve-se notar também, aqui, como no estrangeiro, notadamente na França, a preocupação de atribuir a entidades privadas a execução de certos setores de intervenção, com o objetivo de preservar cada vez mais a estrutura privada de certos serviços embora ligados ao Estado, por laços mais ou menos íntimos.

É a preocupação de pôr ordem nas atividades privadas, dentro de um planejamento que permita distribuí-las mais eficientemente pelos diversos setores.

É também a necessidade de auxiliar financeiramente essas entidades que se multiplicam em função de exigências incontroláveis, principalmente no setor da assistência médica e social.

Não é difícil também distinguir a atividade pública da privada — dependerá, antes de tudo, da estrutura jurídica —, dos pressupostos legais que serviram de base à criação da empresa — dependerá também do grau de integração no aparelho e na organização do Estado.

A técnica adotada pela nossa Constituição de 1946 não compromete o Estado em nenhum regime econômico definido, antes adotou uma forma de transação com todos os sistemas e doutrinas, salvo aqueles que desconhecem a propriedade privada, porque, só através de uma indenização prévia, pode ser esta afetada pela política legislativa.

Nesta, encontrar-se-á, portanto, a chave de toda a política econômica, que poderá evoluir através das contingências de uma orientação dada pelo legislador.

Comparem-se os textos constitucionais de 1937 e de 1946. Ali se estabeleciam processos de nacionalização e de estatização rígidos que abrangiam o sistema bancário, os seguros, as minas, as quedas-d'água, os serviços públicos, etc., aqui existe mera permissão, simples faculdade que o legislador poderá ou não utilizar.

Mais flexível, mais sensível às exigências de momento e às condições regionais, o novo texto foi, sem dúvida, mais sábio, porque só vedou aquilo que feria a própria estrutura do sistema — o confisco sem indenização.

Fora daí — amplo é o sistema de intervenção direto ou simplesmente normativo legislativo — não há barreiras a esse sistema, que pode evoluir de acordo com as contingências de momento, senão aquelas que dizem com a própria liberdade individual e garantias inerentes ao direito de propriedade.

Mesmo essa barreira pode ser transposta pela prévia indenização em dinheiro.

É preciso bem compreender que a intervenção do Estado, em todos os terrenos de atividade privada, não é sempre decorrente de uma política permanente, mas obedece freqüentemente a contingências de momento, principalmente nos países que não conseguiram organizar a sua economia em período da história de maior estabilidade política e econômica.

O resultado tem sido a penetração do Estado em setores de atividade privada ainda não organizados, realizando investimentos indispensáveis, mas que não encontrariam mercado na iniciativa particular.

Queremos, entretanto, deter-nos em dois aspectos que merecem o nosso maior interesse — o sistema normativo que deve orientar a política legislativa em todos os graus e os órgãos de execução dessa política.

Em primeiro lugar, como vimos, o Constituinte não quis dar a sua diretiva política — afirmou princípios clássicos e inerentes ao sistema capitalista, mas, logo em seguida, abriu as portas para uma larga política de ajustamento às transformações sociais e econômicas, autorizando uma intervenção do poder estatal, que poderá correr toda a escala das intervenções, desde a simples disciplina harmonizadora de interesses em choque, até o monopólio que é a integração completa da atividade privada no aparelho do Estado, eliminando a concorrência particular.

E ao Legislativo entregou o supremo poder de ditar a política mais conveniente.

Mas a lei não basta, bem sabemos.

Há leis nacionalizadoras, temos numerosas *normas* disciplinares de atividades privadas, mas inócuas por falta de órgãos de execução revestidos da necessária autoridade.

Ainda mais, a concentração do poder normativo no Congresso, o monópolio da atividade legislativa sem reservas, constituirá sempre obstáculo à execução dessas leis, o que somente poderá ser obtido pela diluição do poder normativo através de um conjunto de normas complementares só possíveis em um regime mais flexível.

O simples poder regulamentar do Executivo não basta — é uma atividade subordinada e restrita.

É preciso descentralizar o poder normativo e atribuir certa autonomia aos órgãos técnicos de execução.

Mas se a parte substantiva dos processos de intervenção encontra relativa solução no texto constitucional, deficientes se nos afiguram, entretanto, os métodos e processos adequados para a realização dos seus fins.

Se a Constituição traçou os rumos e deu os meios para uma larga política legislativa, esta ainda não se definiu entre nós, por uma adequada orientação em que se encontre uma

justa distribuição da atividade normativa pelos órgãos políticos e técnicos.

Um aspecto, por exemplo, dos mais interessantes do intervencionismo regulamentar do Estado, encontra-se no artigo da Constituição que estabelece as bases gerais das concessões de serviços públicos.

Esses serviços são de apropriação privada mas de interesse público, eles se exercem em benefício coletivo. São serviços originariamente estatais, mas que se executam por delegação, transferindo-se, por isso, ao particular todos os ônus que acarretam a prevalência e o primado do interesse público.

Por essas contingências, os serviços de utilidade pública hão de estar submetidos a uma disciplina normativa mais intensa e a um controle maior dos órgãos estatais, preservada, entretanto, a inteira autonomia técnica e administrativa de seu funcionamento.

É um exemplo muito típico, de uma intensa e profunda intervenção normativa, sem atingir, entretanto, essa intervenção, o funcionamento e a administração autônoma do serviço.

Os próprios termos da Constituição, onde se estabelecem as bases do controle estatal sobre o serviço, mostram a profundidade dessa intervenção e a importância singular do preceito — que atinge a própria estrutura e condições de exercício do serviço concedido.

Não se verifica a substituição da atividade privada pela iniciativa do Estado, mas haverá sempre limitações muito grandes às condições de funcionamento, aos lucros e demais elementos essenciais às empresas privadas.

Mas, nos Estados Unidos, a técnica dessa intervenção normativa, através de uma disciplina mais intensa do funcionamento do serviço, conduz também a conseqüências muito interessantes.

É que, sendo tal disciplina de caráter administrativo, ela se exerce por meio de órgãos próprios, comissões especiais, com poderes também normativos, embora em grau secundário e quase judiciais, para resolver dúvidas e controvérsias propriamente de execução.

É uma forma de polícia que se pode estender a serviços privados, mas cuja exploração é dominada pelo interesse público.

Não há, porém, nesses casos, senão uma intervenção legislativa, executada muitas vezes por órgãos próprios, mas que

não atinge a autonomia da empresa, em sua estrutura jurídica e financeira.

É preciso, portanto, não confundir intervenção com poder de polícia.

Este será a ação normal do Estado como função disciplinadora dos interesses individuais em benefício dos próprios indivíduos e da coletividade, enquanto que a chamada intervenção, embora disciplinadora muitas vezes, pressupõe uma limitação mais profunda que atinge, em sua essência, a vida normal das atividades individuais, suprimindo muitas vezes o regime de livre-iniciativa, e implantando o monopólio estatal ou semi-estatal.

Como a intervenção, o poder de polícia vem se tornando, também, cada vez mais penetrante, a sua ação atinge maiores profundidades, incide cada vez mais em setores novos.

Mas o poder de polícia é, antes de tudo, normativo. Se transcende do poder regulamentar é geralmente no terreno da técnica e do exercício do poder coercitivo, pelo uso dos meios de constrangimento jurídico, mas, repetimos, — em função de medidas mais de ordem normativa.

Essas normas, entretanto, tendo também caráter administrativo, devem ser descentralizadas através dos órgãos incumbidos de sua execução.

Tiveram precedência desses estudos entre nós Castro Nunes e Aurelino Leal, este também no plano da prática administrativa policial, com a responsabilidade da execução de leis, cuja complementação e desdobramento tornaram-se indispensáveis à sua própria eficácia.

Dizia ele, muito bem, que o Chefe de Polícia "não pode estabelecer multas, firmar penalidades, embaraçar ou criar entraves à liberdade, por sua própria autoridade; mas pode *regular* sob o ponto-de-vista administrativo; desdobrar a lei, explicando-a, aclarando-lhe o círculo de ação potencial, ou, o que é o mesmo, dizer o que nela se contém *implicitamente*".

Primorosa definição do poder regulamentar, dizer explicitamente o que está implícito na lei regulada — respeitar o pensamento e a *ratio legis,* mas desdobrando-a nos diversos graus e de acordo com a hierarquia das autoridades incumbidas de sua execução.

A dificuldade, porém, está em evitar que cada uma dessas autoridades se exceda, não só nos limites próprios de sua po-

sição hierárquica, mas também na escolha dos meios e de providências de ordem técnica impostas em cada caso.

E o problema se impõe não só na esfera normativa, regulamentar, mas ainda na medida dos poderes discricionários.

Não há como evitar-se na prática administrativa o exercício de poderes delegados, porque as normas, como a ação dos órgãos de execução, dependem menos do sistema geral do que dos casos concretos.

É a realidade dos nossos dias.

Por isso é que sempre dissemos que o Congresso deve exercer o monopólio da política legislativa, mas não o monopólio do poder normativo.

A DELEGAÇÃO LEGISLATIVA

As diretrizes, a orientação política, as medidas disciplinadoras ou mesmo restritivas da liberdade individual podem e devem ser da competência exclusiva das câmaras legislativas, mas o poder normativo em diferentes graus, dentro daquela hierarquia de normas de que nos falam Kelsen, Carré de Malberg, deve-se diluir em graus diferentes, pelos órgãos incumbidos de executá-las.

Os autores americanos que se têm apurado no estudo de tão relevante problema esbarraram naturalmente com outro, não menos difícil, de técnica constitucional, e que consiste na transferência a um poder (no caso do Executivo) de poder ou competência privativa de outro (no caso do Legislativo).

Para contornar essa dificuldade, o professor Cushman em seu livro sobre as comissões reguladoras independentes formulou o seguinte silogismo já por nós citado:

Premissa maior — O Poder Legislativo não pode ser constitucionalmente delegado pelo Congresso.[1]

Premissa menor — É essencial que alguns poderes sejam delegados a autoridades administrativas e comissões independentes.

Conclusão — Logo os poderes assim delegados não serão legislativos.

1. Nos Estados Unidos.

E acrescentamos: esses poderes perderão o caráter legislativo que se esgotarão na própria delegação, para se tornarem administrativos ou quase-legislativos, porque, se o Congresso tiver ao lado da sua competência legislativa também o poder de delegar, ele terá exercido o Poder Legislativo ao fixar os limites e condições dessa delegação.

É que a função legislativa sendo eminentemente política, mais do que formal, ela se terá realizado plenamente ao fixar o poder político, as diretrizes gerais dessa política, transferindo aos órgãos adequados a tarefa de ordem técnica, mais do que política, que é a de natureza mais propriamente normativa.

Não será demasiado acrescentar que, nesses termos, não haveria mesmo delegação no sentido de transferência de competência, senão a complementação por outros órgãos, da função normativa, nos termos e limites fixados pelo poder que tem o monopólio da função legislativa.

E seria o caso de procurar o conteúdo e a significação política e filosófica dessa função legislativa.

O importante é não esquecer o conceito de James Madison no *Federalista* (*n. 47*) para salvaguardar as prerrogativas de cada poder: quando a totalidade dos poderes de um departamento é exercida por outro que tem em suas mãos a totalidade de outro poder, os princípios de uma constituição livre estarão subvertidos.

É, em suma, a mesma doutrina clássica da separação dos poderes de Montesquieu, tão malsinada hoje, mais pela incompreensão do seu sentido político, do que mesmo pela significação prática do sistema.

A verdade é que, pela própria delegação, o Poder Legislativo se exerce, desde que expressa a delegação e definidos os seus limites.

A competência para elaborar normas menores, por delegação legislativa, não será, assim, uma função legislativa, mas uma função subordinada e limitada pelo órgão que tem a totalidade do Poder Legislativo — porque esta legislação não será então contingente mas delegada.

O que é indelegável é a competência para determinar o conteúdo e os limites da lei, fixar-lhe as diretrizes-bases, intransponíveis para quem exerce a função delegada.

Observa Harvey Walker em um interessante trabalho sobre o processo legislativo que a função política mais impor-

tante, no terreno do direito administrativo, está na construção da doutrina do poder normativo na esfera administrativa.

E tem razão, porque aqui se terão de resolver problemas técnicos entre os quais o maior, sem dúvida, é a demarcação das fronteiras entre os poderes e a determinação da zona comum em que se confundem os poderes.

Outro problema importante nesse terreno é o processo, a técnica de elaboração da norma legal, principalmente para evitar a deformação legislativa nos assuntos técnicos e especializados, terreno próprio para o exercício eficaz da função delegada.

A TÉCNICA LEGISLATIVA

Três soluções se nos afiguram aconselháveis para evitar os males que decorrem da ineficácia técnica de grandes órgãos coletivos para realizarem essa tarefa, a saber:

1ª) a ampliação da *iniciativa* de proposições a serem examinadas pelo Congresso, por entidades credenciadas e reconhecidas como tecnicamente capazes (exemplo, os organismos universitários, escolas, institutos, associações técnicas, etc.);

2ª) a delegação;

3ª) a criação de assessores técnicos para auxiliarem o poder Legislativo.

A primeira já suscitara eu há muitos anos perante a Comissão do Itamarati, que elaborou o anteprojeto da Constituição de 1934.

Trata-se apenas de permitir a entidades científicas ou culturais maiores elaborarem projetos de leis, principalmente de natureza técnica, para exame e apreciação do Congresso.

Institutos, sociedades científicas, culturais, corporações representativas de todas as categorias, classes e atividades sociais podem trazer uma colaboração eficaz e insubstituível da competência técnica e especializada e em um ambiente apolítico muito favorável à perfeição de certos diplomas legais.

E nesse quadro de instituições, papel relevante pode ficar reservado às Universidades e Faculdades de ensino superior.

A outra medida consiste no aparelhamento técnico dos órgãos legislativos, pela documentação, pela informação, pela assistência técnica.

É de singular importância esta providência dada à complexidade dos assuntos e à sua variedade.

Nos Estados Unidos numerosas organizações têm procurado realizar essa tarefa, principalmente a Biblioteca do Congresso em Washington e as de outros Estados, mas é indubitável a necessidade de um serviço mais completo e não restrito à informação bibliográfica.

A última providência, esta mais ampla e profunda porque de estrutura, é a delegação legislativa, a que já nos referimos e que compreende um conjunto de problemas constitucionais e de técnica legislativa.

O mesmo fenômeno verificado em relação às atividades administrativas do Estado, de congestionamento pela hipertrofia da sua intervenção, também se encontra na atividade legislativa. Esta, agravada pela dificuldade de movimentação e funcionamento de um órgão coletivo, de ação retardada por contingências políticas inerentes à sua própria existência.

Como os órgãos administrativos foram descentralizados, em benefício da boa técnica e eficiência dos serviços, também a função normativa não poderá escapar a essa imposição dos fatos, pela inflação natural e inevitável da matéria legislativa.

O problema está apenas em resguardar a liberdade, proteger os direitos individuais, tarefa esta indelegável e absoluta, porque política e inerente ao poder Legislativo.

Somos, nesses termos, e com essas reservas, defensores há muitos anos da legislação delegada.

Não há nessa atitude, que é também a dos mais eminentes constitucionalistas americanos, nenhuma tendência para fortalecer em excesso o poder administrativo, nem o intuito de retirar das Câmaras a sua função política e específica, mas apenas a imposição de exigências técnicas que vêm permitir atender à inflação legislativa, como aprimorar a técnica legal.

Reservado o monopólio político ao Parlamento que com isto também fixará os limites da função delegada, nenhum despotismo, nenhuma burocracia totalitária porá em risco as instituições democráticas.

Para isto seria de atender talvez à sugestão de Harold Lasky, no sentido de criar no próprio Congresso uma Comissão permanente para fiscalizar a execução das funções delegadas, o uso que delas possam fazer os órgãos a que se acham afetas essas funções.

O essencial, acrescenta, é que saiba o Parlamento, como é utilizado o exercício da delegação e possa coibir os excessos.

A confecção da lista de venenos, modificações nas tarifas dos táxis de Londres não constituem, como bem observa Lasky, ameaça aos direitos e liberdades individuais, mas não devem tomar o tempo do Parlamento.

São apenas exemplos bem nítidos do que pode significar, na prática, o uso da delegação.

Em aula inaugural da Universidade do Brasil, mostramos como os problemas técnicos encontram solução pela ação de Comissões próprias no exercício da função delegada, e citamos como exemplo de empecilhos decorrentes do sistema rígido em que vivemos a confecção da lista de artigos de importação dependentes de norma legal que devem percorrer todos os trâmites complicados da elaboração legislativa.[2]

Nada menos lógico do que tal monopólio legislativo, que vem tirar ao Congresso a oportunidade de construir a nossa política econômica, educacional, sanitária, a braços com um exaustivo trabalho de natureza regulamentar em detrimento de suas altas funções políticas.

Com isto também é apontado o Congresso à execração pública como modelo de ineficiência, incapaz até de completar o quadro legislativo de normas complementares à Constituição, indispensável ao funcionamento do próprio sistema constitucional.

Mas uma análise meticulosa de suas atividades, inclusive orçamentárias, deixa ao Legislativo um saldo favorável, considerando-se a complexidade da máquina.

Os dois problemas sérios que podem reduzir a deficiência dos órgãos legislativos para exercer em sua plenitude a função política, que lhes é atribuída pela Constituição, são, principalmente como vimos, a delegação legislativa, e certa técnica de elaboração da lei, que, sem ter a forma de delegação, entretanto deixa ao Poder Executivo larga margem para disciplinar as atividades reguladas pela lei ordinária. Os americanos chamam a isso de *standard* legislativo. Os critérios são fixados pelo legislador. Não há, aí, propriamente delegação. Há, na realidade, grande margem deixada ao Poder Executivo para, dentro dos princípios fixados pelo Parlamento, completar a obra legislativa.

2. Ver *Anais da Universidade do Brasil*, 1953.

Esse recurso talvez possa ser explorado com mais eficácia principalmente nas leis de caráter econômico, quer dizer, nas leis que evoluem muito rapidamente, que obedecem a conjunturas que não dependem de previsão imediata. O Poder Executivo fica com certa margem de atividade, dentro da qual pode exercer sua função executiva e completar as lacunas deixadas pelo legislador.

ASSESSORIA LEGISLATIVA

Nos Estados Unidos e na Inglaterra, principalmente nestes dois países, desenvolve-se o processo de auxílio técnico às Câmaras Legislativas.[3] São numerosas, nos Estados Unidos, as organizações destinadas especificamente a prestar essa colaboração. Elas fornecem elementos, preparam projetos de lei, elaboram pareceres, de modo que os representantes do povo possam levar às Câmaras Legislativas contribuição técnica satisfatória. Entre nós, creio que dois ou três partidos já possuem assistência técnica.

Quero referir-me de maneira muito especial a uma organização existente na Inglaterra e que se denomina Comitê Parlamentar e Científico da Grã-Bretanha. Foi criada em 1939 e dispõe de grupos de estudo não oficiais, encarregados de examinar os aspectos mais importantes da administração do país, ou seja financeiros, agrícolas, de transportes, etc. Existem agrupamentos não oficiais, reunindo membros de todos os partidos, sendo esse um dos característicos da organização.

Formada espontaneamente, exerce certa influência, inclusive sobre a orientação adotada pelas Câmaras. Embora não sendo um grupo oficial, mas constituído de membros de todos os partidos, não deixa de ser uma forma de colaboração técnica, que atende também às diversas diretrizes partidárias. O sistema só na Inglaterra pode ser atingido com tal perfeição. O organismo não recebe subvenções do Governo ou de qualquer partido político. É mantido por contribuições voluntárias dos membros do Parlamento que o integram. Sua receita não vai além de 1.500 libras por ano.

3. Harvey Walker — *The Legislative Process.*

Os objetivos dessa organização são os seguintes:

1. Fornecer aos membros do Parlamento, por ocasião dos debates, informações científicas de fonte autorizada.

2. Levar ao conhecimento dos membros do Parlamento e departamentos ministeriais o resultado das pesquisas científicas e dos progressos técnicos que possam ter repercussão sobre questões de interesse geral.

3. Conseguir que sejam tomadas por via parlamentar, toda a vez que for necessário, as medidas exigidas para garantir a obediência e o respeito a uma boa orientação científica.

4. Estudar todas as leis que possam interessar à comunidade e tomar todas as disposições apropriadas.

5. Fiscalizar o financiamento da pesquisa científica.

6. Fornecer regularmente a seus membros e a outros subscritores associados um resumo das questões científicas examinadas pelo Parlamento.

Trata-se de organização extremamente interessante, que permite, em primeiro lugar, a troca regular de informações entre os membros do Parlamento e os técnicos. Em segundo lugar, procura obter, por meio dessas informações, recursos para remediar certas deficiências existentes nos órgãos parlamentares.

Há estudos feitos sobre a utilização do carvão, as universidades e o crescimento dos efetivos científicos. A organização de institutos técnicos e estudos sobre a produtividade foram objeto de consideração nestes últimos anos por parte de tal Comitê, que, ainda, organiza visitas dos membros do Parlamento às organizações e estabelecimentos científicos, inclusive fábricas e usinas. Dedica-se, enfim, a tudo quanto possa interessar e informar os membros do Parlamento sobre a vida do país.

Esse é um dos exemplos mais interessantes da preocupação de integrar o Parlamento na realidade contemporânea. Permite que, efetivamente, o Parlamento realize sua finalidade e não seja mero agrupamento de indivíduos que discutam assuntos de natureza política, ao invés de cuidarem devidamente dos assuntos ligados à vida nacional. O número de organizações científicas que compõem esse Comitê parlamentar é imenso. Há mais de 200 organizações desse gênero que contribuem para a subsistência de tal organismo.

AINDA A TÉCNICA LEGISLATIVA

Em relação à técnica legislativa propriamente dita é preciso considerar o problema da própria elaboração das leis.

Defeito muito comum nos países latinos é a lei, como verdadeiro regulamento, entrar nos casos particulares.

A moderna técnica legislativa exige precisamente maior flexibilidade na terminologia. Observa Rodolfo Laun que, por exemplo, quando a lei usa expressões como "oportunidade" e "interesse público", quer o legislador limitar o ato e a sua conformidade ao interesse público e à oportunidade da medida. Quer dizer que o executor do ato será o perito do interesse público. Atribui-se-lhe o poder de apreciar a conveniência ou não de praticar este ou aquele ato, cabendo-lhe definir em espécie o seu conceito em função do momento e das condições em que o ato se deva realizar.

Justice Hugues, referindo-se ao conceito de interesse público, tantas vezes mencionado na legislação econômica, insiste no caráter objetivo, concreto, desse critério a ser aplicado, não como um conceito vago e abstrato, mas em função do diploma em sua finalidade específica.

Interesse público em matéria de transporte serão, por exemplo, tarifas razoáveis, serviço adequado, estabilidade econômica na empresa. São estes os pontos fundamentais estabelecidos pela nossa Constituição para a regulamentação dos serviços públicos concedidos.

Interesse público em legislação de preço ou de salário será o justo valor ou o suficiente para manutenção do trabalhador e sua família, em função de condições que só especificamente podem ser apuradas.

A aplicação do critério será muitas vezes complexa, porque, ainda no conceito do mesmo Hugues, não será difícil redigir um texto legal que defina um preceito *standard,* para traduzi-lo e adaptá-lo a determinadas circunstâncias, exige-se um corpo experimentado de técnicos que trabalhem longe das influências da política.

Nos Estados Unidos, por um processo aparentemente contraditório, o sistema da livre competição vai se mantendo graças a um regime de intervenção, cujo mecanismo permite a colaboração na execução legislativa, de órgãos técnicos de ação muito flexível.

Quem estabelece a política administrativa é a lei, mas, através do regime da delegação ampla ali em vigor, podem as *Commissions* exercer uma larga política econômica.

Na realidade, em matéria de serviços públicos, existe uma lei; mas quem tem o poder que Hugues chama quase-legislativo, quase-judicial, são as *Commissions*. Elas dão à aplicação da lei flexibilidade que desconhecemos. Não há órgão administrativo entre nós que possa assumir integralmente a responsabilidade da execução de lei dessa natureza.

Tivemos o caso das comissões de preços, que funcionaram com dificuldades imensas, devido às próprias limitações estabelecidas pela lei e à estruturação muitas vezes talvez não suficientemente técnica e especializada desses órgãos.

Há bem pouco, verificamos, por exemplo, que havia necessidade de lei do Congresso até para catalogar e classificar mercadorias não sujeitas ao regime de licença prévia, o que permitiu graças à inércia legislativa, a entrada no país de centenas de automóveis, impotente o Governo para reagir contra a aplicação de uma lei que transcendia evidentemente da função que cabe à norma legal nessa matéria. A limitação estabelecida pela lei não funcionou. O que funcionou, efetivamente, foi a parte flexível atribuída à SUMOC. A norma rígida estabelecida pela lei quanto à entrada da mercadoria não funcionou, como não está funcionando a limitação da lei proibindo a entrada de automóveis de valor superior a 3.000 dólares; e não o está, porque não corresponde à realidade. Tudo isso decorre da falta de flexibilidade da lei.

Em outros países, como na Inglaterra e nos Estados Unidos, teria sido isso impossível, porque somente as normas gerais da política econômica são reguladas pela lei, cuja execução flexível, móvel, adaptável às contingências do momento, se realiza por meio de órgãos especializados, exercendo função normativa complementar.

Observa James Hart,[4] uma das maiores autoridades no assunto, que a lei ideal é aquela que fica no meio-termo entre Cila, que anteciparia na lei todas as situações possíveis, e Caribidis, que se manteria em uma fórmula vaga e incolor.

Não é sempre fácil encontrar o meio-termo, mas nos Estados Unidos a técnica legislativa tem se aprimorado na escolha de termos e dos processos para definir as diretivas dos órgãos e comissões que exercem funções delegadas.

4. *The ordinance making power of the President*, 1925.

Alguns exemplos podem ser citados: a lei que criou a *Securities and Exchange Commission* atribuiu-lhe a proteção dos investidores, a manutenção de um mercado regular e legítimo e taxas de comissões razoáveis, fixando padrões, orientação; a que criou a *Federal Trade Commission* referiu-se aos métodos de concorrência desleal, à discriminação dos preços e à formação de monopólios, como limitações impostas a essas comissões, que, dentro dessas margens, funcionam com certa liberdade; a que regulamentou a *National Labor Relations Act* cuidou da discriminação na locação de serviços, das práticas desleais de trabalho.

O princípio da separação ou da independência de poderes exige, antes de tudo, um respeito às prerrogativas absolutas da competência específica de cada um deles.

No entendimento de muitos isto importa na proibição de delegação, isto é, da transferência a outro órgão ou a outro poder da competência própria.

A teoria tem os seus opositores por diversos motivos:

1) a realidade, a prática do sistema;

2) a conveniência de ordem técnica;

3) a necessidade de uma melhor colaboração entre os poderes.

Na verdade, como já advertia Rui Barbosa [5] "o uso da faculdade regulamentar *delegada*, pela sua controversidade e pela sua amplitude, constitui um verdadeiro direito consuetudinário cuja autoridade só negará quem desconheça que as constituições escritas, ainda quando provam da rigidez inculpada no tocante à americana, são dominadas, amoldadas e transformadas pelas Constituições não escritas que a evolução da vida real lhes impõe".

Por isso mesmo, Rui Barbosa admitia as autorizações legislativas que se traduziam em uma espécie de ampliação do poder regulamentar.

Do mesmo sentir era Pimenta Bueno, como na República o foram Carlos Maximiliano [6] e João Barbalho. [7]

Propondo a revisão da Constituição vigente na Comissão governamental, na emenda de que foi relator, o professor Hermes Lima propõe que se reconheça a realidade de uma

5. *Direito Público Brasileiro.*

6. *Comentários à Constituição de 1891*, pág. 315.

7. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, in "Revista do S.T.F.", vol. XL, pág. 135.

situação de fato que é a prática das delegações legislativas, dentro de um mecanismo cujas vantagens não podem ser contestadas. [8]

Traz em seu abono uma longa tradição que vem da nossa primeira república.

Em outros países, como na Inglaterra, a prática constitucional é constante, sem as dificuldades de um rígido sistema de separação de poderes. [9]

Ensina Hart [10] que o exercício da delegação na história americana tornou-se mais acentuado em períodos de grave crise, o que mostra a necessidade de ação mais pronta do Executivo.

Foram esses períodos: o primeiro, em 1789-1815, período em que os Estados Unidos procuraram defender o seu comércio neutro, contra as medidas tomadas pela Inglaterra e os decretos napoleônicos. O segundo, de 1861-1875, período da guerra civil e da reconstrução. O terceiro, em 1917, período de participação na guerra européia. O quarto, de 1933-1935, período do "New Deal" e da luta contra a depressão.

Poderíamos acentuar o quinto período, de 1940 — auxílio à Grã-Bretanha em guerra.

Estes períodos são de recrudescência da atividade legislativa delegada sob a pressão de uma grande necessidade. [11]

Mas esta recrudescência não implica no amortecimento completo, nos períodos de intervalo das crises.

A função delegada deve ser considerada da essência do Parlamento, cuja ação não deve sofrer a limitação constitucional que proíba o uso da delegação.

8. *Reforma Constitucional*, 1956.

9. Jennings — *The Parliament;* Cecil Thomas Carr — *Concerning english administrative law;* Kemp Allen — *Law in the Making*, London.

10. J. Hart — *The Ordinance Making Powers of the President.* (Baltimore), The John Hopkins Press, 1925, cap. IV.

Ver também: John Preston — *Legislative Functions of National Administrative Authorities*, New York, Columbia University Press, 1927, caps. I e II.

Goodnow — *Principes de Droit Administratif des Étas Unis*, trad. Jèze, págs. 44, 98, 157, 366.

Cooley — *Constitutional Limitations*, 2.ª ed.

11. Ver R. Bielsa — *El Estado de Necesidad, con particular referencia al derecho constitucional y al derecho administrativo*, Rosário, 1940, pág. 68.

Observa-se, em nosso texto constitucional, além do mais, a exigência da delegação expressa, mediante condições e prazo para seu uso, para que esta possa ser tida como legítima

Não admite o texto a delegação ampla, sem restrição no tempo e no espaço.

A distinção é importante, vemo-la também na história constitucional americana dos nossos dias.

Assim, no exame da constitucionalidade das delegações no último período do governo democrático na vida americana, a Suprema Corte distinguiu expressamente aqueles atos praticados em virtude de uma delegação expressa, restrita, daqueles outros em que o Poder Executivo usou de um inteiro arbítrio, tendo sido o uso da delegação deixado à discrição do delegado.

Foi o que decidiu a Corte Suprema, no caso da *Panama Refining Co. versus Ryan,* [12] não obstante as opiniões divergentes, notadamente do juiz Cardoso, que asseverava ter sido a delegação irrestrita no tempo, mas única em relação aos meios. [13]

Comentando os julgados da Suprema Corte, diz Roger Pinto: [14]

> "Spéciale, limitée dans son objet, l'attribution de compétence ne saurait valablement accorder au Président un pouvoir spontané et autonome. Une double qualification intervient: ou les circonstances de fait qui rendent nécessaire la règlementation présidentielle doivent être précisées par la loi ou bien l'application de dispositions législatives émanées du Congrès est conditionnée par l'existance de circonstances de fait qu'il appartient au Président de constater. Enfin, le Président doit agir dans la mesure ou l'existance des faits prévus par le législateur est constatée par lui: sa compétence est liée".

OS DECRETOS-LEIS

A faculdade atribuída ao Poder Executivo em certos países de expedir decretos-leis constitui uma verdadeira delegação legislativa, imposta pela necessidade e interesse público, atendendo

12. Sobre este caso ver: *Harward Law Review*, vol. 48, págs. 798 e segs.

13. Ver também o caso *Schechter Poutry Co. versus United States,* maio, 1935.

14. *La Cour Suprême et le "New Deal"*, pág. 14.

a condições particulares de urgência, incompatíveis com a elaboração normal da lei pelo Parlamento, ou então uma faculdade normalmente outorgada pela Constituição ao Poder Executivo em função normal. [15]

A França e os demais países da Europa, desde a guerra, têm recorrido freqüentemente a esse processo, mas como delegação do Parlamento, medida excepcional tomada com as cautelas impostas pela importância dessa delegação — como a sua limitação no tempo e a obrigação da ratificação dos decretos pelo Parlamento.

Segundo Roger Bonnard, [16] foi o sistema praticado dada a necessidade de legislar sobre certos assuntos com muita rapidez, e evitar a publicidade de certos debates que interessavam à defesa nacional. Estas leis eram chamadas de "plenos poderes" com reserva de ratificação posterior, notadamente em matéria aduaneira (Lei de 6.5.1916, art. 1º) e de reabastecimento público (Lei de 10.2.1918, art. 1º).

Depois da guerra de 1914, foi o processo utilizado por diversas vezes — em 1926, 1934, 1935, 1937 e 1938.

Em 1924, foi feita uma tentativa que fracassou, porque a Câmara, eleita logo em seguida, mostrou-se contrária à lei anteriormente votada (de 22.3.1924) que foi derrogada pela lei de 10.3.1925.

A lei de 3.8.1926 merece ser posta em relevo pela importância das reformas administrativas por ela operadas. Se as leis de plenos poderes, durante a guerra, foram votadas levando-se em conta a *matéria* e a natureza dos decretos, ao serem expedidas, as demais delegações, de 1926 a 1938, fixaram apenas o objetivo, aliás cada vez mais amplamente, podendo o Executivo expedir os decretos que se tornassem necessários para atingir às finalidades ali previstas.

Assim, o art. 1º da lei de 1926 visava a uma grande reforma administrativa para modificação da organização nos serviços públicos. Permitia a fusão e supressão de empregos, estabelecimentos e serviços.

A interpretação da autorização legal foi, no entanto, mais ampla porque levou o Governo a realizar uma grande reforma, bem como a simplificação dos serviços administrativos.

A ação do Governo, armado daqueles plenos poderes, e sob a direção de Poincaré, atingiu a todos os ramos da admi-

15. Ver *Mandado de Segurança*, n. I, *in* Bento de Faria — *Aplicação e retroatividade das leis*, nota 166, pág. 238.

16. *Précis de Droit Administratif*, págs. 257 e segs.

nistração pública, com uma multiplicidade de decretos e providências realmente extraordinárias, e que seria longo aqui enumerar. [17]

Mas a limitação não se verificou somente relativamente à matéria. Foi ainda limitado o exercício dos plenos poderes no tempo — até 31.12.1926 — ficando mais sujeitos à ratificação aqueles que implicassem na derrogação de uma lei já existente.

À falta de apresentação no prazo para a sua ratificação, estariam os decretos implicitamente ab-rogados, mas a demora na ratificação não importaria na sua invalidade. A qualidade de ato legislativo só se verificaria com a ratificação pelo Parlamento.

As leis dos plenos poderes de 1934, do Ministério Doumergue, assemelhavam-se, quanto às suas finalidades, às de 1926; reforma tributária, revisão do sistema administrativo, assistência social, etc. As leis de 28.2.1934 e 9.7.1934 tinham de ser apresentadas ao Parlamento até 31.10. do mesmo ano, e até nisso assemelharam-se ao regime praticado em 1926.

O mesmo ocorreu com o Ministério Laval em 1935, e mais tarde, em 1936, com o Gabinete Leon Blum, em 1937, com Chautemps e Daladier em 1938.

Na Itália, o regime era um pouco diferente. Antes da lei de 13.1.1926, nenhuma lei regulamentara o exercício dos plenos poderes, o que não impediu que durante a guerra fosse esse um regime quase normal. Todas as normas legislativas eram expedidas por essa forma, excetuados os orçamentos.

A lei de 1926 veio, no entanto, criar um sistema muito especial, prefixando os casos em que poderia o Governo recorrer a esse meio extraordinário, substituindo-se à autoridade do Poder Legislativo. [18]

Com força de lei, o decreto-lei podia modificar ou ab-rogar leis vigentes e não poderia ser modificado ou ab-rogado senão pela mesma forma ou por meio de uma lei.

Devia, porém, ser presente ao Parlamento, dentro de certo prazo, para a sua ratificação, sob pena de caducidade. [19]

Neste caso, o decreto só produziria os seus efeitos jurídicos até àquela data. Na hipótese de converterem-se em leis os seus

17. Ver o exame detalhado de todos esses decretos em Roger Bonnard — *Les décrets-lois du Ministère Poincaré*, in "Revue de Droit Public", vol. XLIV, pág. 248.

18. D'Alessio — *Istituzione*, I, pág. 83.

19. O. Raneletti — *Ist. di Diritto Pubblico*, pág. 362.

efeitos retroagiam, mas a modificações por acaso introduzidas no decreto só vigoravam da data de sua aprovação.

Se, dentro de dois anos da sua publicação, o decreto-lei não fosse convertido em lei, deixaria de vigorar da data da terminação daquele prazo, mas produziriam os seus efeitos e as suas conseqüências jurídicas, os atos já praticados.

Foram inúmeros e variados os decretos-leis, largamente utilizados na Itália, em todos os ramos da atividade governamental, política, financeira ou administrativa.

Finalmente, em alguns países como a Polônia, a Tcheco-Eslováquia e, de alguma forma, a Alemanha, é a expedição de decretos-leis uma função normal que decorre da própria Constituição ou das leis constitucionais.

Assim, por exemplo, a Constituição da Tcheco-Eslováquia [20] atribuía a uma Comissão permanente, composta de 24 membros, a função legislativa durante o interregno das sessões, ou em caso de dissolução das Câmaras.

A Polônia tinha uma disposição mais típica, criada pela lei constitucional de 2.8.1926. [21] Permitia ao Presidente, em caso de imperiosa necessidade, a expedição de regulamentos com força de lei. Não exigia a ratificação pelas Câmaras.

Na Alemanha, mesmo depois da Constituição, e, segundo a opinião de Fleiner, [22] contra o espírito da mesma, muitos foram os casos de delegação ampla, podendo-se citar as duas leis de habilitação de 13.10 e 8.12.1923, nas quais o *Reichstag* transferiu ao Governo a sua competência legislativa e autorizou-o a tomar as medidas necessárias e urgentes para pôr termo à miséria do povo e do Reich. O Governo tomou amplas medidas, regulamentou e legislou sobre regime fiscal, previdência, processo, etc. Só regulamentos foram expedidos mais de sessenta, nos últimos dias do prazo.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

AURELINO LEAL — *Técnica Constitucional Brasileira*
HARVEY WALKER — *The Legislative Power*
F. GENY — *Science et Technique en droit privé positif*

20. Constituição de 1920, § 54.
21. Mirkine Guerzevitch — *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, pág. 264.
22. Op. cit., pág. 50, nota 3, que declara estar de acordo com Triepel e Bilfinger.

CAPÍTULO XXIV

A FUNÇÃO EXECUTIVA

Vamos dar aqui apenas algumas noções gerais e básicas sobre o Poder Executivo, sem considerar, especificamente, nenhum país, nenhum regime político, conservando, porém, o necessário *approach*, do sistema vigente no Brasil.

Costuma-se qualificar de Poder Executivo o conjunto dos órgãos que superintendem a administração do país.

A chefia desses órgãos é que constitui objeto de controvérsia, e obedece às seguintes hipóteses:

1 — hereditária;
2 — eleita por:

a) plebiscito;
b) pelo voto majoritário;
c) por uma assembléia;
d) por um colégio especial.

Pode-se discutir se, no regime monárquico, o chefe do Executivo é o monarca ou o chefe do seu Ministério, tal como também pode ocorrer no regime parlamentar.

Todos os sistemas acima enumerados, quanto à escolha do Chefe de Estado, se encontram nos Estados Modernos, salvo o plebiscito.

Na maioria dos países vigora a escolha pelo eleitorado, salvo nos regimes parlamentares que constitui atribuição da Câmara.

Nos Estados Unidos e na Itália, são colégios especiais que elegem o Chefe de Estado, no caso o Presidente da República.

Nos países de regime presidencial é ele, efetivamente, o chefe do Poder Executivo e do governo.

A atribuição dada ao Poder Executivo, no sentido usual, de executor das leis, deve ser tomada, não de um modo restrito, limitado, mas dentro de um conceito largo, que compreenda em toda a sua amplitude as funções políticas e administrativas que lhe são conferidas.

Naturalmente que a estrutura do sistema político tem influência preponderante na definição de seus poderes, e é cada vez maior a importância do regime na caracterização da competência e das funções dos órgãos do Estado.

Já tivemos ocasião de dizer [1] que o grande problema do século XIX foi o dos Parlamentos, mas o atual, que absorve todas as atenções dos publicistas, é o do Poder Executivo, pela sua hipertrofia atual, pela tendência cada vez mais acentuada para o seu fortalecimento, em prejuízo dos Parlamentos.

Nos governos ditatoriais, é naturalmente, a hipertrofia da essência do sistema. Nos regimes constitucionais, o fortalecimento do Executivo é uma tendência irreprimível, quer nos países presidencialistas, quer mesmo nos parlamentaristas.

Veja-se na França a que extremos chegaram as delegações legislativas e a faculdade outorgada ao Executivo para a expedição de decretos-leis, e ter-se-á uma idéia aproximada das idéias políticas dominantes.

É que o Executivo constituiu-se como o órgão por excelência da administração, e o Estado, no conceito de Lasky, [2] é, antes de tudo, uma grande organização administrativa.

A obra legislativa deve ser e tem de ser puramente normativa. Traçam as leis, apenas, as diretivas gerais, as grandes normas impessoais, geradoras de direitos e obrigações.

As situações jurídicas por elas criadas abrangem somente a generalidade dos problemas econômicos, financeiros e administrativos. Ao Poder Executivo é que cabe a sua aplicação, resolvendo, dentro da complexidade das relações de toda ordem, dirigidas e executadas pelo Estado, a multiplicidade de casos particulares.

O exercício do poder regulamentar, a expedição de ordens de serviço, revestem-se de diversas modalidades, por meio das quais provê o Executivo à realização dos fins do Estado, na sua esfera propriamente administrativa.

1. *À Margem do Anteprojeto Constitucional.*
2. *Grammaire de la Politique.*

Veja-se a ampliação dos limites da intervenção do Estado, e poder-se-á, só então, ter idéia da complexidade da obra a ser realizada pelo Executivo.

Os Parlamentos, por outro lado, sentem diminuir as suas possibilidades. As delegações gerais ou especiais, a influência decisiva que sofrem dos órgãos executivos, a colaboração cada vez mais acentuada que deles recebem são índices seguros de que uma transformação se vai operando no sentido de uma racionalização das atividades legislativas.

Há um determinismo irresistível, que leva à confusão dos poderes, e conduz à evolução dos Parlamentos para uma organização mais técnica, menos política, mais prática, menos ideológica.

O conceito da democracia, como concretização de uma aspiração antiga de melhoria das condições econômicas das massas, exige uma reforma no sistema legislativo, porque não se pode conceber a representação, base do sistema democrático, como uma finalidade, mas como um meio de melhor realizar a obra de nivelamento econômico e social do povo, e, por conseguinte, da melhoria do bem-estar coletivo.

E o poder a quem incumbe efetivar essa finalidade é, precisamente, a administração, o chamado Poder Executivo.

As leis podem ser boas mas aplicadas elas tornam-se más.

O Legislativo inerte ou anárquico é um elemento perturbador da paz social, mas o Executivo ineficiente e incapaz é a ruína do Estado e da sua administração.

Eis porque, no sistema atual, intervencionista, o Estado precisa ter um Executivo reforçado e responsável. Sem poder, não há técnica eficiente, e sem técnica não pode existir administração.

O Chefe do Estado, o órgão executivo, em nosso regime político é o Presidente da República. Chefe do direito e de fato, cujas atribuições não se acham sujeitas, senão em casos excepcionalíssimos, ao Poder Legislativo.

No sistema parlamentar, a influência deste último é maior, porque é ele, afinal, o árbitro da orientação política e administrativa do Executivo. O mesmo, porém, não ocorre no nosso regime político. Aqui, os ministros de Estado são de livre nomeação do Presidente da República,[3] e apenas seus auxiliares, com atribuições limitadas e definidas em lei.

3. Art. 88, da Constituição.

É este um sistema muito peculiar ao presidencialismo, e que se caracteriza, também, por uma divisão mais acentuada dos poderes.

Com efeito, no regime parlamentar, verifica-se uma confusão maior dos poderes, visto como o Governo é exercido por um Ministério, cuja permanência no poder depende das maiorias parlamentares. Vive-se ali, politicamente, em um equilíbrio instável, mutável de acordo com as tendências do momento, com as correntes políticas que obtêm a maioria eleitoral.

Alguns, como Carré de Malberg, sustentam mesmo que o Poder Executivo está subordinado ao Parlamento. Este é quem governa efetivamente. [4]

A tese é contestada por Hauriou, que prefere encontrar no regime parlamentar apenas uma forma de equilíbrio, que não altera, em sua essência, a divisão dos poderes.

A tendência moderna, mesmo no regime parlamentar, é para fortalecer a pessoa do Chefe do Estado. Procurou-se, assim, racionalizar o sistema, quebrando-lhe a ductibilidade demasiada, que o tornara incompatível com as necessidades do Estado moderno.

Seria fora de propósito estendermo-nos sobre um assunto mais da esfera do Direito Constitucional e que interessa pouco ao mecanismo das nossas instituições. [5]

A personalidade do chefe do Estado, compreendida como a culminância do Poder Executivo sobre os demais poderes, tem sido, igualmente, objeto de controvérsias, principalmente por parte de autores aos quais pouco interessava a estrutura do regime presidencial do tipo americano. Sobre este assunto, Hans Kelsen e Jellinek trouxeram larga contribuição doutrinária. [6]

As tendências ditatoriais de certos países provocaram a criação de uma personalidade nova, em cujas mãos se enfeixa todo o poder de direção do Estado.

Na Itália, o *Duce* concentrava em suas mãos os Poderes Executivo e Legislativo. Mas essa última função, a legislativa, ele a exercia por delegação do Parlamento, o que concilia o fato com a organização jurídica do Estado italiano.

4. *Théorie Générale de l'État*, vol. II, pág. 81.

5. Devem ser consultadas, especialmente, as seguintes obras: G. Burdeau — *Le Régime Parlementaire dans les Constitutions Européennes d'après Guerre;* Redslob — *Le Régime Parlementaire;* Hauriou — *Précis de Droit Constitutionnel.*

6. Hans Kelsen — *Teoría General del Estado.*

O Poder Executivo permanecia nas mãos do Rei, que era seu titular, mas de fato o seu exercício era do *Duce*, que subscrevia os atos do Rei. [7]

Na Alemanha, o poder do chefe do Estado ainda era mais concentrado. Não era, assim, o *Führer* nem um ditador, nem um representante do povo, nem um órgão do Estado — o seu poder era totalitário, na ordem política e administrativa; tinha o monopólio político, que absorvia todas as funções do Estado. [8]

Seria longo, aqui, estudar o poder do *Führer* na Alemanha. As doutrinas ali vigentes reformaram de tal maneira os princípios de Direito Constitucional, que a sua exposição não cabe nos limites deste trabalho. Remetemos à obra de Roger Bonnard, ao trabalho crítico de Grete Stoffel, [9] e à numerosa bibliografia citada pelo primeiro.

Entre nós, a personalidade do chefe do Estado tem uma significação mais representativa, porque é ele quem mantém as relações com os Estados estrangeiros. É por seu intermédio que se executam as leis, que se declara a guerra e se faz a paz; sob o ponto-de-vista internacional é ele quem se apresenta como representante do Estado.

Não há superioridade do Poder Executivo sobre os demais poderes. Basta que se diga que muitos dos seus atos dependem de aprovação das Câmaras, e a sua validade pode ser contestada pelo Poder Judiciário.

Outra modalidade de constituição do Poder Executivo que merece ser referida, é aquela que se verifica nos países que adotaram o regime colegiado, como no Uruguai e na Suíça.

Nesses países, a formação do Executivo é pluripessoal, constituído por um Conselho composto de diversos membros que exercem a função executiva. [10]

7. D'Alessio — op. cit., I, pág. 266.

Raneletti — *Ist. di Diritto Pubblico*, pág. 443.

8. Ver Roger Bonnard — *Le Droit et l'État dans la doctrine nationale-socialist*, pág. 44.

9. *La Dictature du fascisme allemand.*

10. Jimenez de Arechaga — *El Poder Ejecutivo y sus Ministros*, Montevidéo.

Esta forma contradiz as tendências modernas de reforço da autoridade do chefe do Estado. [11]

ATRIBUIÇÕES GERAIS DO PODER EXECUTIVO

As atribuições do Presidente da República são específicas naquilo que têm de privativo, isto é, quando excluem a colaboração ou a competência de outros poderes, e em diversos outros dispositivos constitucionais, naqueles casos em que o Presidente da República tem a sua competência limitada pelo Poder Legislativo.

As funções do Presidente da República têm geralmente caráter:

a) político;
b) legislativo e regulamentar;
c) administrativo;
d) representativo.

Políticas podem ser consideradas as funções relativas à decretação do estado de sítio, às intervenções nos Estados, perdão e comutação das penas criminais, declaração de guerra e da paz; legislativas e regulamentares, na expedição de decretos-leis ou regulamentos para execução das leis votadas pelas Câmaras; representativas aquelas que dizem com a representação do Brasil no interior e no exterior, em suas relações com as nações estrangeiras, no comando das forças de terra e mar, etc.; administrativas, na gestão dos negócios públicos, naquilo que interessa ao funcionamento do aparelho administrativo, nomeação de funcionários, regulamentos, etc.

A nossa Constituição teve o cuidado de discriminar, embora com caráter puramente normativo e de orientação geral, os poderes do Presidente da República, ao contrário da Constituição americana, muito mais lacônica, e na qual os poderes do Presidente da República decorrem de sua posição entre os poderes federais. [12]

11. Michel Dendias — *Le Renforcement des Pouvoirs du Chef de l'État dans la Démocratie Parlementaire.* De Chambrun, *Le Pouvoir Exécutif aux États-Unis.*

F. Cambo — *Les Dictatures.*

O. Spengler — *Années Décisives.*

12. Goodnow — *Principes de Droit Administratif aux États Unis;* De Chambrun — *Le pouvoir Exécutif aux États Unis.*

A Constituição argentina segue o mesmo sistema da nossa. [13]

As principais atribuições são:

1ª — Sancionar, promulgar e fazer publicar as leis. Exercer função complementar na elaboração da generalidade das leis, excetuadas, apenas, aquelas que se enquadram na competência exclusiva do Poder Legislativo, enumeradas na Constituição. A sanção é a colaboração do Executivo na função legislativa. É a expressão da conformidade da vontade do Presidente com a do Parlamento. Por outro lado, autentica o ato e dá-lhe força executória.

Compete também ao Poder Executivo fazer publicar as leis para a sua publicidade e conhecimento de todos, pois que só depois de publicadas é que elas se tornam obrigatórias.

Ao mesmo tempo, tem o Presidente da República o poder de veto, isto é, de desaprovação, negando-se a apor a sua assinatura nos autógrafos vindos da Câmara.

2ª — Expedir decretos e regulamentos para a sua execução. Esta é uma função peculiar ao Poder Executivo.

A função regulamentar é tipicamente executiva, por isso mesmo que os regulamentos acham-se subordinados à lei, cuja execução devem prover.

O decreto é a forma de que se reveste o ato do Poder Executivo.

3ª — Nomear e demitir os ministros de Estado.

Nos Estados Unidos, essa nomeação é subordinada ao Senado, o que produziu na sua história política não pequenos dissabores. [14] Assim é que Taney foi impugnado para ocupar a pasta da Fazenda no Governo de Jackson, Warren também não foi aceito para ministro da Justiça na presidência Coolidge, além de outros casos.

Os ministros devem ser da confiança do Presidente da República. Doutrina diversa só se justifica no regime parlamentar, que tem por fundamento a intervenção direta do Parlamento na administração do país e na formação do Conselho de Ministros.

4ª — Nomear o Prefeito do Distrito Federal, com a aprovação do Senado Federal. Esta função decorre da situação do Distrito Federal, sede do Governo da União, e cuja autonomia deve ser por isso mesmo limitada. É de se notar que

13. Bielsa, *Derecho Administrativo*, vol. I.
14. De Chambrun — *Le Pouvoir Exécutif aux États Unis.*

a demissão do Prefeito não depende de aprovação, constituindo um ato discricionário do Presidente da República.

5ª — Perdoar e comutar, mediante proposta dos órgãos competentes, penas criminais. Esta é uma função que tem caráter excepcional, porque importa na intervenção do Poder Executivo em matéria judicial, refletindo-se sobre o cumprimento da pena criminal.

O poder de comutar penas tem, entretanto, caráter eminentemente político, porque o critério que o inspira é, antes de tudo, o da conveniência ou oportunidade, atendendo ao estudo prévio e parecer do Conselho Penitenciário.

6ª — Manter relações com os Estados estrangeiros, celebrar convenções e tratados internacionais *ad referendum* do Poder Legislativo. Nestes casos, o Presidente da República é o representante da Nação em suas relações internacionais. A sua função é política, pois que exige tino diplomático e condições pessoais de flexibilidade, que não podem ser encontradas em órgãos coletivos, como a Assembléia. Por isso mesmo, constitui uma das tarefas mais difíceis e importantes, atribuídas privativamente ao Presidente da República. Na nossa história política, houve períodos governamentais que se destacaram quase exclusivamente pela ação internacional do Governo, muitas vezes orientada pelo ministro das Relações Exteriores.

7ª — Exercer a chefia suprema do Exército e da Armada. É outra função representativa de maior importância, porque exprime a unidade política na direção das forças armadas.

Na pessoa do Presidente concentra-se a autoridade do chefe, porque aos órgãos técnicos é que compete administrar as forças armadas e prepará-las para a guerra.

8ª — Declarar a guerra, autorizado pelo Poder Legislativo, decretar a mobilização das forças armadas e fazer a paz.

Estas atribuições podem ser privativas ou depender de aprovação de um dos outros poderes. Somente a de mobilizar as forças armadas, isto é, de pôr em pé de guerra o exército ativo e as suas reservas, e tomar as medidas de ordem militar reguladas em lei é que se acha na competência privativa. E isto porque constitui medida complementar na declaração de guerra, que só pode ser, pela sua gravidade e conseqüências internas e externas, decretada com o assentimento de órgãos coletivos, onde se possam debater as gravíssimas questões com ela relacionadas.

9ª — Intervir nos Estados, ou tornar efetiva a intervenção. Neste particular, só excepcionalmente o Poder Executivo toma a iniciativa da intervenção nos Estados, tirando-lhes momentaneamente a autonomia, que constitui um dos princípios fundamentais do regime.

A função específica do Presidente da República consiste em executar a intervenção, decretada por lei federal ou requisitada pelo Poder Judiciário, e isto porque a intervenção importa, principalmente, na substituição das autoridades locais por um delegado do Governo Federal, a quem compete tomar as medidas necessárias ao restabelecimento da normalidade da vida do Estado e prover às necessidades da administração.

10ª — Prover aos cargos públicos, salvo as exceções previstas na Constituição e nas leis.

Em regime parlamentar não tem o Presidente da República funções e atribuições tão amplas, sendo as administrativas exercidas, em grande parte, pelo chefe do Governo.

Nisto diferem fundamentalmente os dois regimes, quanto às funções representativas do Presidente da República.

Somente uma análise dos problemas constitucionais comparados nos conduziriam a maiores comentários.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

DE CHAMBRUN — *Le pouvoir Exécutif aux États Unis*

SCHLESSINGER — *Imperial Presidency*, 1974

RAYMOND ARON — *République Imperiale*, 1945/1972

J. L. PARODI — *Les rapports entre le Législatif et l'Exécutif dans la 5ème République*

L. DJORJEVIC e outros — *O poder executivo nos Estados modernos. Estudos sociais e políticos.* Minas Gerais

CAPÍTULO XXV

A MODERNIZAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

Modernização é palavra que está na moda.

Principalmente os sociólogos têm explorado seu uso, dando-lhe sentido diverso, que consiste fundamentalmente em considerar, nos vários países, as transformações sociais e políticas determinadas pelo desaparecimento das sociedades tradicionais e o surgimento de novos tipos de sociedade, ajustados às exigências do mundo contemporâneo. Por isso mesmo a modernização se tem apresentado como uma reação contra a tradição.

Esta modernização se verificou no campo social, econômico e político, com particularidades próprias a cada país, mas geralmente caracterizado pela utilização de novas práticas e de um comportamento e uma técnica moderna.

Não seria possível, por exemplo, considerar idênticos os processos de modernização das sociedades americana, inglesa ou francesa, porque diferenciadas substancialmente as estruturas das sociedades de cada um desses países, nos séculos anteriores ao nosso. Tem um sentido mais revolucionário que a simples atualização, porque quase sempre exige novas estruturas.

Não temos a intenção de abordar com profundidade um assunto tão estudado notadamente por G. Black, da Universidade de Princeton, Einsenstadt, da Universidade Hebraica de Jerusalém, Deutsch, de Harvard e Lefeure, com uma conotação marxista.

Esses autores elaboraram teorias e fizeram a análise do processo.

Creio, entretanto, que não se aplicaram bastante no exame das transformações do capitalismo, da estrutura das empresas, da expansão do comércio internacional e do emprego de novos

processos da tecnologia para qualificar o processo de modernização em sua última fase.

Tudo isto exigiria uma expressão mais dinâmica das idéias de modernização e que envolveria a solução de numerosos problemas econômicos, sociais, políticos, como exigência do progresso tecnológico e social.

A modernização do poder nada mais é do que o ajustamento do exercício do poder às exigências da moderna tecnologia e das pressões sociais e econômicas para que o Estado possa realizar as funções que dele exige o mundo moderno.

Antigamente, e não faz tanto tempo, a atividade do Estado era limitada, definida, havia uma fronteira na sua intervenção, de acordo com o velho conceito de capitalismo quando a política econômica do Estado era chamada de "liberal".

A paz interna, as relações externas e uma tímida atuação no sentido de corrigir as injustiças sociais eram as funções preponderantes do Estado. A sua intervenção no setor econômico era limitada e as áreas em que concorria com o indivíduo eram extremamente restritas.

Como observa James Burnham, na teoria liberal o Estado era um elemento *não desejado,* a não ser que servisse ao capitalismo. Confundia-se com os homens de negócios, mas não os dominava.

Não quero insistir sobre as condições em que viviam Estado e regime capitalista ou regime capitalista e democrático; o que desejo pôr em relevo é a transformação do Estado, dentro do regime capitalista que sofreu completa modificação em sua estrutura.

O desenvolvimento de novas técnicas econômicas e administrativas foi conseqüência da modificação na própria estrutura das empresas, de novos conceitos no comércio internacional, da criação de organizações multinacionais, da formação de uniões de Estados para atender à economia, como o Mercado Comum Europeu, tudo isso comandado por uma equipe de técnicos que servem não só à empresa privada, mas principalmente aos governos.

E assim, o Estado passou a ser um elemento não somente desejado mas necessário ao sistema capitalista porque este tem seu apoio e é o coordenador indispensável das atividades econômicas.

Maurice Duverger, em *Janus,* pág. 141, chama esse novo tipo de organização de *tecnodemocracia;* sua existência decorre da transformação das chamadas oligarquias econômicas e

se apóia no que chama uma *tecno-estrutura,* expressão emprestada a Galbraith.

Depois de Burnham, que cuidou principalmente do aparecimento dos "organizadores" como dirigentes da nova sociedade industrial, Kenneth Galbraith, já em 1967, examinava a nova estrutura das empresas industriais dirigida por órgãos coletivos, em substituição à figura superada do *entrepreneur* caracterizada pelo dinamismo individual e o espírito de iniciativa.

Com a criação dessas "equipes" desenvolve-se também o espírito tecnocrata, que trabalha na base de métodos mais científicos e utensílios tecnológicos.

Conseqüência natural foi o gigantismo das grandes firmas e das grandes indústrias.

Diz Galbraith "quanto maiores, mais eficientes".

A tese desse economista, que não cabe aqui desenvolver, merece algumas críticas, notadamente quanto à minimização do processo capitalista, que ainda sobrevive às modificações na estrutura da empresa.

O que desejo salientar é apenas o acerto da opinião de Duverger, quanto à nova posição do Estado, muito mais solicitado pelo mecanismo empresarial.

Este novo capitalismo exige um Estado mais forte, mais bem equipado, com homens e material para atender ao funcionamento do sistema econômico e para controlar mais efetivamente esse mecanismo.

Esse controle precisa ser feito por homens bem equipados e capacitados a utilizar recursos técnicos dos mais apurados, com uma forma de comportamento menos formal.

Além do mais, uma sociedade desse novo tipo, numerosa, ativa, consciente, não pode viver sem planejamento que abranja o setor interno e internacional, em benefício da própria atividade privada.

A importância dos acordos realizados pelo Estado, para atender à grande produção de firmas gigantes, e a necessidade de um controle eficiente sobre as empresas multinacionais, são outras características dessa participação do Estado.

A vida internacional tornou-se particularmente importante, não só com a criação de numerosos organismos internacionais cobrindo as áreas financeiras, econômicas, culturais, disciplinando o comércio, os transportes aéreos, a agricultura, etc., mas modificando o comportamento internacional pela guerra fria, pela procura de maiores entendimentos internacionais.

E a criação das Nações Unidas, como forum necessário de debates dos problemas internacionais, desde os de segurança até os da poluição, do fundo do mar, de energia nuclear, transforma a política internacional, exigindo estrutura política mais moderna e eficiente.

Essa nova situação criou graves problemas ligados à eficiência necessária da atividade do Estado, e que, por isso, não deveria perder seu sentido político, com a representatividade necessária para assegurar ao povo a participação, ainda que indireta, nos atos de decisão.

Viria na realidade abrir uma brecha em algumas doutrinas tradicionais sobre a divisão de poderes, provocando uma controvérsia sobre o prestígio dos parlamentos e a valorização do Poder Executivo.

Não acompanho o debate em termos de prestígio dos poderes, mas da revisão nas funções destes e da modernização da técnica de cada um, para suportar os efeitos da revolução tecnológica de nosso século, a reforma das instituições sociais e o impacto do desenvolvimento com as transformações econômica e da estrutura das empresas privadas.

As Constituições deste século, pelo menos as democratas ocidentais, não fizeram grandes modificações nas bases de organização dos poderes. Entenderam elas estabelecer normas específicas para alargar o sistema de garantias individuais que herdamos do século passado e de criar um regime em que os direitos sociais e a melhoria de condições do bem-estar e da cultura fossem prioritariamente assegurados.

Envolvem na problemática constitucional o próprio conceito de propriedade, submetendo seu uso à finalidade social. Assim procedemos, e o mesmo fizeram a maioria dos países como a Itália, a França, a Alemanha do Oeste, sem falar nos países socialistas.

O problema do Poder Executivo foi dominante nas estruturas modernas. O que se poderia chamar como Hitchner e Harbold, de liderança do Executivo, foi objeto de preocupação, embora ao mesmo tempo se procurasse limitar seu predomínio por um sistema de controle técnico e político, cuja eficácia é difícil apurar.

Multiplicaram-se os países que adotaram o regime presidencial, e o parlamentarismo sofreu correções que visaram a reduzir os perigos da instabilidade política e administrativa, dando novo conceito à pessoa do Primeiro-Ministro ou do chanceler.

Assim fizeram a França e a Alemanha, entre outros.

Subsiste, entretanto, o parlamentarismo inglês, que manteve sua linha tradicional, graças a um sistema bipartidário que permite o revezamento, a prazo médio, dos partidos no poder, e da chefia do governo.

Mas essas formas parlamentaristas, como já disse, evoluíram muito no sentido de maior autoridade e estabilidade do Presidente da República e do Primeiro-Ministro.

Hoje, como observa Hauriou, a preferência é pela eleição pelo voto, em detrimento daqueles governos elevados ao poder pelas intrigas parlamentares.

Foi o que ocorreu na Alemanha, na França e no Japão. Sobrevive o velho sistema apenas nos governos da Bélgica, da Holanda e da Itália.

Nos países socialistas, a estrutura política é fundada, principalmente, em um Executivo forte dominado pela pessoa do seu chefe; ele é quem dá o sentido e a definição do governo, do qual são exemplos Tito, Krutchev, Brejnev, etc. Mas, são expressões do regime e seus nomes bastam para defini-lo.

O problema do Executivo nos tempos modernos é torná-lo forte e eficaz, mas evitar que se transforme em ditadura. Daí a necessidade de definir constitucionalmente seus poderes e estabelecer limitações, principalmente na área política. A eficácia do Executivo forte torna-se evidente, principalmente na área econômica e administrativa, através de modernas técnicas de planejamento que vinculam sua ação a planos preestabelecidos e sujeitos a controle de outro poder.

Este controle é que constitui um dos pontos difíceis do problema constitucional.

Dificilmente um órgão como o Legislativo pode exercer com eficácia esse poder de limitar a ação do Executivo.

O exemplo dos Estados Unidos aí está, para mostrar o poder do Executivo na condução da Guerra do Vietnã ou na solução da crise de Cuba. O Congresso dos Estados Unidos, apesar do seu prestígio, nada pôde fazer, e sua ação não passou de uma expressão nominal, sem nenhuma eficácia para coibir ou limitar a política do presidente.

Por sua vez, o controle judicial só se exerce em casos concretos e poucas vezes (como no caso dos direitos civis) atinge a política geral do governo.

O recente caso Watergate provocou uma crise, menos pela ação do Congresso do que pelo clamor da imprensa, dos meios de informação e também pelo comportamento do próprio Executivo, que, pelo seu presidente, assumiu a responsabilidade dos atos criminosos praticados por elementos influentes do governo.

A repercussão no Congresso nasceu do interesse do partido da oposição e dos meios publicitários em larga voga nos Estados Unidos.

O fato conduz a algumas reflexões sobre o desembaraço do grande *staff* do poder Executivo na sua atuação, utilizando-se dos recursos do poder.

É evidente o excesso verificado, e não seria difícil explicar a facilidade com que agiram os responsáveis pelo prestígio do cargo e por uma aparente irresponsabilidade no seu comportamento funcional.

Isto sugere a necessidade de uma fiscalização mais eficaz por parte do Congresso, ou de outro órgão interno da própria administração, fiscalização que possa ser exercida sem inibir os funcionários do governo.

A figura do Ombundsman agora adotado também na França, não estaria fora de propósito.

Cresceu o Executivo, menos pela ambição do poder do que por uma conjuntura decorrente de alguns fatores importantes:

a) a necessidade de ampliação do poder de decisão;
b) a importância do planejamento em todas as esferas do governo;
c) a solicitação cada vez maior de interesses privados e o seu atendimento pelo governo;
d) a importância crescente do comércio internacional;
e) a transformação da empresa e o seu crescimento;
f) o fenômeno da guerra;
g) a necessidade de assumir responsabilidades urgentes e intransferíveis;
h) as dificuldades do processo legislativo;
i) o surgimento de uma sociedade de massas, com suas pressões e exigências.

Todos os países tiveram de rever suas estruturas e métodos de governo.

Para dar uma idéia, a Ford de automóveis que em 1906 tinha 2 500 operários, tem hoje 300 000. E é só um exemplo.

Corwin, em seu conhecido livro sobre o Poder Executivo, tradução do original *The president,* depois de analisar o aumento progressivo do prestígio e dos poderes do presidente, chegou a equipará-lo a um *ditador,* tão vasta e ampliada foi sua competência nas últimas décadas.

Embora reconheça a conotação ambígua da palavra, entretanto, observa que um Estado não precisa ter um ditador para que sofra os males de uma dominação executiva demasiadamente grande.

Reconhece-se, entretanto, que com a criação de uma estrutura mais complexa da secretaria e do assessoramento do Presidente, a Presidência personalizada foi substituída pela Presidência institucionalizada.

É que, na realidade, a organização da Casa Branca, por exemplo, multiplicou os órgãos de assessoria técnica.

Uma comissão especial ao tempo do Presidente Roosevelt e, mais tarde, outra presidia por Herbert Hoover examinaram o problema da organização do Executivo.

As maiores sumidades participaram desses estudos, naquela época, bastando citar nomes como Lutter Guricht, Louis Brounlow, Cusham, Emerick, White, Gaus, James Hart, para mostrar a importância dessa equipe.

Eles cuidaram principalmente de uma estrutura nova, com base nos seguintes problemas:

a) do pessoal;
b) do controle financeiro;
c) das "commissions" incumbidas de controlar os "public utilities";
d) das áreas dos serviços e departamentos;
e) das corporações governamentais;
f) do "rule making power" do Executivo;
g) das relações com o Poder Legislativo.

Já em 1939, o "Reorganization act" havia dotado o Poder Executivo de uma estrutura nova que se foi aperfeiçoando e constituída principalmente:

a) do pessoal da Casa Branca;
b) da secretaria do gabinete;
c) do bureau do orçamento;

d) do Conselho de Consultores Econômicos (Council of Economic Advisers) criado em 1946 pelo National Security Act;

e) do Conselho de Segurança Nacional (National Security Council) criado em 1947;

f) da Agência Central de Inteligência:

g) da Agência de Mobilização da Defesa Civil;

h) da Civil Service Commission que já vinha funcionando.

De lá para cá foi dada maior flexibilidade aos assessores do Presidente, que se multiplicaram e aos quais foram confiadas missões especiais de relevo. Ainda agora, o caso de Kissinger é um exemplo, porque ele detém uma larga margem de poderes para negociar em nome do Presidente, inclusive no âmbito internacional. Os conselhos, as comissões, as assessorias, aquilo que Wheare chamou de governo por comissões, foi se ampliando, com suas agências especiais, etc.

Poucos imaginam, na opinião de Don Price, o que representam na vida política e econômica, as comissões de energia nuclear e de programas espaciais, com a mobilização de recursos técnicos e humanos.

Repetindo Bernard Schwartz, [1] podemos dizer que:

> "A estrutura do Governo criada pelo texto da Constituição adotada nos fins do século XVIII está, todavia, inteiramente diferente daquela que existe na maioria das do século XX.
>
> O equilíbrio entre os estados e a Nação, sobre o qual se baseou o sistema federal e dele depende, foi substancialmente alterado. A autoridade do Governo Central aumentou constantemente, às custas dos poderes dos Governos dos estados.
>
> A intervenção de Washington em matéria que era considerada da competência puramente local tem-se tornado tão freqüente que é lícito indagar se os estados não se tornarão meros vestígios de um sobrevivente, de um velho e florescente sistema federal.
>
> Também no Governo Nacional o equilíbrio entre os poderes foi perturbado. O poder do Executivo

1. Bernard Schwartz — *American Constitutional Law*, pág. 5.

> americano foi crescendo às expensas do Legislativo e Judiciário. Essa mudança do centro de decisão constitucional nos Estados Unidos alterou drasticamente a separação de poderes, sobre o qual nasceu a Constituição Americana. Fez do Gabinete do Presidente o mais poderoso posto eletivo do mundo. O Presidente dos Estados Unidos possui hoje mais autoridade que poderia ter sido possível admitir para a maioria dos anglo-americanos contemporâneos de George III".

E isso não é novidade para ninguém.

Vamos, entretanto, prosseguir com mais uma amostra de Poder Executivo modernizado.

Na França, a V República procurou restaurar a força do Executivo, ou seja, restaurar o poder governamental, na palavra dos críticos do regime.

Esse objetivo foi, antes de tudo, político, e procurou ser atingido pela participação maior do Governo no processo legislativo, a começar pela iniciativa legislativa.

Hoje é o Governo afinal quem ali conduz o processo legislativo em uma Câmara livre para votar, às vezes dentro de certos prazos.

Não poderia ser de outra maneira quando a Constituição diz que é o Governo quem determina e conduz a política das Nações.

Por isso foi preciso, na opinião dos críticos mais autorizados da V República, restabelecer a posição do Governo na área legislativa, reduzir o conceito de lei, ampliar o de *ordonnances*.

Administrativamente sua solidez sempre foi grande. A administração francesa está estruturada de tal forma, possui quadros tão perfeitos, que nenhuma crise política conseguiu até hoje abalar seus alicerces, nem mesmo as piores crises parlamentares da III e IV Repúblicas.

Foi uma estrutura, entretanto, que progrediu sabiamente. Assimilou todos os modernos processos da administração científica, nacionalizou numerosos serviços públicos essenciais, bastando citar os trens e a eletricidade, criou numerosas empresas públicas, de origem tradicionalmente francesa e cresceu de forma a atender a todas as necessidades de um bom serviço público.

O Presidente, por outro lado, dispõe de instrumentos que permitem realizar os objetivos de uma política e administração modernas.

Nosso poder executivo seguiu, dentro de outra técnica constitucional, o modelo americano: executivo forte, poder pessoal do Presidente, comando das forças armadas e da política exterior, comando do comércio exterior e da segurança nacional.

Já o havia visto Harold Laski:

> "O campo das funções é vastíssimo. O Presidente é o chefe do Cerimonial do Estado. É uma fonte vital de propostas legislativas. É a fonte última de qualquer decisão do Executivo. É o máximo expoente da política externa da Nação. Somar todas essas funções à contínua necessidade de ser, ao mesmo tempo, o homem representativo da Nação e o chefe do seu Partido Político significa, à evidência, apelar para as energias de um só homem de maneira não superada por nenhum outro cargo político do mundo."

Guardadas as devidas proporções é o mesmo Presidente de qualquer Presidencialismo. Já o está querendo ser também em alguns parlamentarismos...

Graças ao sistema democrático, porém, foi possível evitar a maioria dos excessos e construir um Executivo forte mas limitado em seus poderes pela própria lei. O Presidente é forte apenas pelos seus poderes constitucionais.

Não vou fazer o histórico desse sistema entre nós, apenas dizer que adotamos o Executivo americano e, como ele, crescemos por contingência do progresso na vida do Estado.

O Presidente da República exerce atribuições, antes de tudo, políticas, porque o poder político sobreleva todos os demais.

O Chefe do Executivo é o Chefe do Estado, o Chefe Supremo das Forças Armadas, o condutor da política exterior, o defensor maior do interesse público, o Presidente do Conselho de Segurança Nacional.

Atua assim em uma larga área, age livremente, dirigindo a política interna, orientando a política internacional e escolhendo seus meios de ação.

Deve o Presidente exercer, assim, uma liderança, porque, com os seus poderes e a soma dos interesses que representa,

ele não se pode alhear das direções partidárias e das suas relações com os líderes políticos.

Neste ponto, deve se aproximar necessariamente do Congresso. Woodrow Wilson chamaria o regime de "Congressional Government", porque, na verdade, o Presidente não se pode desinteressar da vida partidária que tem sua expressão maior no Congresso.

A observação de Wilson denuncia uma falha do Presidencialismo que merecia correção pelo perigo da transferência do poder ao Congresso com a multiplicação dos partidos.

Sob a Constituição de 1946, com numerosos partidos já se verificara muitas vezes que os negócios do Governo, com tantos partidos, eram feitos a custos elevados.

Não é este, porém, o espírito do regime presidencialista.

Desde 1967, entretanto, a posição do Presidente veio se alterando profundamente com as seguintes medidas:

a) ampliação do direito de iniciativa das leis;

b) andamento especial de certos projetos de lei de iniciativa do Executivo;

c) delegação legislativa;

d) faculdade concedida ao Presidente da República para expedir decretos-leis em certas matérias;

e) competência do Presidente da República para decretar o estado de sítio ou a intervenção nos estados — *ad referendum* do Congresso.

Mas seria insensato separar o Presidente do Congresso ou o Executivo do Legislativo porque o Governo Constitucional não vive sem o Congresso. Daí dizer Prichet que algumas das funções mais importantes do Presidente são as legislativas.

Em matéria administrativa o crescimento foi imenso e tomaria tempo para avaliar as proporções da expansão dos serviços a cargo do Executivo nesses últimos anos.

Voltando às nossas considerações preliminares sobre a transformação da economia e a estrutura da empresa e o progresso do comércio internacional, vamos verificar que o Poder Executivo no Brasil foi obrigado não só a integrar, em um único sistema, as comunicações, a energia elétrica, a explora-

ção de petróleo, as pesquisas minerais, o sistema rodoviário e ferroviário, mas a promover um processo de integração das regiões sócio-econômicas, através do órgão cuja administração está afeta ao Poder Executivo.

É ele quem organiza, quem faz o planejamento e superintende os meios de execução.

Mencionamos esses setores:

Na primeira categoria, citando apenas os principais:

a) a Eletrobrás, na energia elétrica;

b) a Telebrás, para as telecomunicações;

c) a Petrobrás, para o petróleo;

d) o Departamento de Estradas de Rodagem;

e) o Banco Nacional de Habitação, para a solução do problema habitacional.

Já em outro plano sua ação é extremamente ampla, pois comanda as diversas áreas em que se divide geoeconomicamente o País.

Assim:

a) Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene);

b) Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam);

c) Superintendência do Desenvolvimento do Vale do São Francisco (Suvale);

d) Programa de Desenvolvimento do Oeste (Prodoeste);

e) Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra);

f) Proterra — Programa relacionado com a distribuição de terras;

g) Transamazônia.

E isto só para citar alguns encargos do Executivo, como órgão de planejamento e execução de uma política que abala profundamente nossas estruturas tradicionais.

Os Conselhos de Educação, Cultura, Planejamento, as Sociedades Mistas, as Empresas Públicas se multiplicam e completam o quadro.

O que pretendo é mostrar a profunda modificação na estrutura do Executivo, sem falar na mudança de comportamento, em face dos problemas tecnológicos que foram surgindo, e o levam a mudar de atitude diante dos problemas.

Na política exterior, a atividade do Executivo não é menor. A imagem de cada país é a do seu Presidente. Assim o será para um Mao-tsé-Tung ou um Chou En-lai, como a um Nixon, um Pompidou ou um Allende.

Esta é a imagem que a imprensa transmite, bem como a televisão.

E foi o Legislativo quem mais sofreu, porque sua imagem dificilmente se propaga. Ninguém tem a imagem do Parlamento francês, não se terá a do Parlamento alemão, mas sim a de Willy Brandt, em um sistema parlamentar moderno.

Para citar Duverger, a diferença mais sensível entre a tecnocracia de hoje e a democracia liberal de ontem foi o crescimento do Executivo e o rebaixamento (a expressão é do autor) do Parlamento.

É que na democracia liberal, a presença do Estado não era desejada e na tecnocracia de hoje ela é indispensável, como é fácil demonstrar.

Isto ocorreu, acrescento, nos Estados Unidos como na Europa, nas democracias calmas como as da Grã-Bretanha e da Escandinávia, como naquelas mais agitadas como as da França e da Itália.

A revisão das relações Executivo-Legislativo foi sendo feita como exigência da imposição de um processo necessário de modernização da estrutura do Estado e também do Legislativo.

O problema está precisamente no tipo de relação que deve existir entre os poderes e como se devem articular.

Mas, voltando à modernização do Poder Executivo, desejo mencionar duas medidas tomadas na Constituição de 1967 e sua emenda relativa a dois problemas de importância na estrutura e no funcionamento do Executivo:

a) da competência do Executivo para estruturar os órgãos da administração;

b) o da delegação dos poderes no Executivo.

São exemplos que mostram a necessidade de racionalizar o funcionamento do sistema, pela simplificação do mecanismo normativo da área administrativa e pela descentralização da função administrativa.

Entre as atribuições do Presidente da República há uma que constitui novidade em nosso direito e que exigiria atenção especial pelo que representa no exercício do poder normativo pelo Presidente da República.

Queremos nos referir especialmente ao que dispõe o inciso V do art. 81 da Constituição quando atribui ao Presidente da República competência para:

"Dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal."

Vejamos o sentido desse dispositivo novo e de grande importância na definição da competência do Presidente da República.

A idéia de incluir esse preceito na Constituição veio da Comissão de Alto Nível nomeada pelo saudoso Presidente Costa e Silva para redigir a atual Emenda nº 1.

A idéia foi bem aceita porque não representava nenhuma invasão da área legislativa mas liberava o Poder Executivo de dificuldades existentes para a reestruturação dos órgãos da administração, redistribuição de funções e medidas destinadas a facilitar seu funcionamento.

Nos Estados Unidos há muito que essa área é aberta ao executivo e na França a V República, definindo melhor os limites da lei, deixou larga margem às funções do Poder Executivo no terreno administrativo.

Analisando bem o texto verificamos que ele se refere, em relação aos órgãos da administração, a três coisas:

a) estruturação;
b) atribuição;
c) funcionamento.

Verificando a competência do Poder Legislativo nada se encontra relativamente à organização da administração pública federal, a não ser criação de cargos e fixação de vencimentos — além de toda a matéria de competência da União.

Deve-se aqui remeter ao art. 8º onde se encontram na realidade, alguns serviços que exigem lei federal (telecomunicações, energia elétrica, navegação aérea, certas vias de transportes), bem como matéria legislativa geral sobre orçamento, gestão patrimonial e financeira, etc.

Não me parece, entretanto, que o preceito constitucional seja tão ambicioso que atinja situações jurídicas só alteráveis por lei. Nem sequer por decreto-lei esses problemas administrativos podem ser regulados (art. 55 da Constituição): segurança nacional, finanças públicas, criação de cargos e fixação de vencimentos.

O que se visou com o preceito foi fazer modificações do decreto executivo, dando ao órgão e seus funcionários novas estruturas e novas atribuições; dispõe também sobre o seu funcionamento, sem alterar o *status* jurídico dos seus funcionários.

É evidente que outorgadas pela Constituição essas alterações podem ser feitas com uma mobilidade maior na organização administrativa, na possibilidade de mudanças, na denominação dos serviços e seus departamentos, etc.

Não é mais necessário uma lei para ordenar o regime das repartições. A modificação por meio de decreto dá maior mobilidade às estruturas administrativas e permite sua dinamização. Não deve, entretanto, o Executivo exceder-se no exercício dessas atribuições que sofrem limitações gerais pela competência legislativa das Câmaras.

Mas isto só pode ocorrer quando ferir situações jurídicas definitivas.

Essa prerrogativa do Presidente da República, envolvendo boa faixa do poder normativo, é da maior importância para a eficiência da Administração pública, mas poucas vezes sua importância tem sido posta em relevo.

Na realidade, o poder normativo exercido por meio de decretos executivos concorre, até certo ponto, com a função legislativa, salvo naquilo, que se relaciona com as conseqüências jurídicas que decorrem das alterações na estrutura e nas atribuições dos órgãos da administração pública, direta ou indireta.

Somente a aplicação do preceito, entretanto, permitiria um julgamento definitivo sobre o exercício dessa competência em cada caso.

Outra questão importante é aquela que se refere à competência dada ao Presidente da República para autorizar a delegação aos Ministros de Estado (art. 33), nos seguintes casos:

a) no provimento dos cargos públicos federais na forma da Constituição e das leis;

b) na autorização a brasileiro para aceitar função, emprego ou comissão de governo estrangeiro;

c) no conceder indultos, comutar penas com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

d) no dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos de administração federal.

Basta formular a questão para verificar sua importância e sua gravidade, pela natureza da matéria compreendida nessa faculdade de delegar.

Mas em que consiste a delegação?

Embora admitida como prática antiga, entre nós ela não tem passado de mera autorização para a prática de atos de rotina administrativa.

A Lei nº 200 foi mais precisa e procurou conceituar e ampliar a delegação no seguinte preceito do seu art. 11:

"É facultado ao Presidente da República, ao Ministro de Estado e em geral às autoridades da Administração Federal, delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único — O ato da delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto da delegação."

O que me parece é que a delegação da Lei nº 200 se refere à delegação de atribuições.

Em todo o caso, o texto como está não era o do art. 83, parágrafo único, da Constituição de 1967.

Vale a pena recordar o que existe na doutrina. Laubadère, por exemplo, distingue a delegação de simples assinatura da delegação de funções.

Pela primeira o que se autoriza é apenas a assinatura do expediente. A autoridade delegante conserva-se no seu cargo e continua a orientar o trabalho, apenas o expediente, o trabalho material do expediente é desempenhado por outrem. Nas delegações de funções as razões para decidir pertencem àquele que pratica o ato, e que conhece seus fundamentos.

Deve, entretanto, satisfazer algumas exigências:

a) quanto ao ato da delegação e sua forma;

b) ao ato que autoriza a delegação;

c) à maneira pela qual é executada a função delegada.

A inobservância de qualquer exigência pode invalidar o ato.

A Emenda nº 1 facilitou a outorga de delegação porque suprimiu a exigência de lei para autorizar a delegação. Hoje o Presidente da República pode outorgar a delegação sem autorização legislativa.

Existe em nosso direito, a abonar a tese, decisão unânime do Supremo Tribunal Federal (*MS* 18558 de 14.6.1968 — RTJ, vol. 46, pág. 748) que considera constitucional a delegação do Presidente da República ao Ministro de Estado, que passa a assumir responsabilidade integral pelo ato que praticou por delegação.

Como, porém, considerar o preceito do Decreto-lei nº 200 em face da Emenda nº 1?

Em primeiro lugar, quando ele se refere ao Presidente da República há de se excluir os casos em que a competência do Presidente é constitucional e, por isso mesmo, não pode ser delegada a não ser nos casos dos itens V, VIII, XVIII, XXII.

Em segundo lugar, a autorização para delegar não depende mais de regulamento, isto é, de ato do Presidente da República de natureza normativa onde se devem estabelecer as bases e condições para delegação, porque a Emenda nº 1 deixou a delegação ao seu exclusivo juízo.

A delegação mencionada no Decreto-lei nº 200 é de "delegação de competência", o que, a meu ver, não impede a delegação de despachar o expediente, sem transferência de competência.

Mera providência administrativa, essas medidas só servem para aliviar a sobrecarga material de trabalho de chefes e certos funcionários.

Mas a delegação com transferência de competência é de conseqüências jurídicas mais graves, como já vimos.

Em conclusão, direi que a análise da evolução do Estado moderno, em qualquer regime, e a da posição do Executivo na estrutura do poder, nos levam a afirmar a expansão dos poderes deste último.

É conseqüência da reforma de estrutura da sociedade moderna. Sociedade de massas, de grandes empresas, de predomínimo das preocupações intenacionais, da imposição de nova tecnologia que pede soluções novas para problemas que tomaram novas dimensões.

Daí a necessidade de normas tecnicamente apuradas, de soluções urgentes, de planejamento, de atendimento rápido à evolução de uma conjuntura em contínua mutação.

Isto acarreta um poderio maior do Executivo, para tornar eficaz a sua ação.

Mas trouxe outros problemas, entre os quais o não menor é o da fiscalização e o controle desse poder pelo Legislativo.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

A. D. LINDSAY — *The modern Democratic Systems*
G. L. ALMOND — *Les origines de la démocratie totalitaire*
BERGERON — *Fonctionnement de l'État*
DE CHAMBRUN — *Le pouvoir Exécutif aux États Unis*
A. FREIRE — *O Poder Executivo na República Brasileira*

Capítulo XXVI

DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

Uma das funções primordiais do Estado, que se destaca nitidamente das políticas, é aquela que interessa mais diretamente à garantia dos direitos de todos quantos vivem no seu território.

A norma jurídica, para ser observada, precisa de um órgão, de um poder, que resolva os litígios verificados na sua aplicação e imponha coercitivamente o seu respeito.

Cabe à Justiça exercer precipuamente esta função do Estado, chamada jurisdicional porque tem como caráter específico declarar o direito, resolver as relações jurídicas e os litígios surgidos na interpretação das normas de direito.

A jurisdição, ensina João Mendes,[1] é a função de declarar o direito aplicável aos fatos, é a causa final específica da atividade do Poder Judiciário. Assim como é própria e exclusiva do Poder Legislativo a de fazer Leis (*jus dare,* como diziam os romanos), do Poder Executivo a de executar as leis, *jus exequi,* é função própria e exclusiva do Poder Judiciário dizer a lei existente aplicável a um fato ocorrente nas relações entre os indivíduos, *jus dicere.*

A jurisdição é o poder de julgar, e a competência é a medida dessa jurisdição conferida pela lei a determinado juiz ou Tribunal.

Pela sua relevância excepcional, é a função jurisdicional atribuída pela Constituição a um dos poderes do Estado, um dos órgãos da Soberania nacional, como o Legislativo e o Executivo.

Dentro da organização federal, reveste-se a composição dos órgãos do Poder Judiciário de uma complexidade desconhecida nos regimes unitários.

1. *Direito Judiciário,* págs. 31 e segs.

A dualidade inerente à constituição dos órgãos políticos, nos governos federais, tem levado a integrar o Poder Judiciário entre os poderes que constituem a estrutura política das organizações estaduais, como uma das manifestações da autonomia dos Estados.

Este modo de considerar a organização dos poderes dos Estados, no regime federativo, está na tradição do regime, embora não se nos afigure indispensável à definição da autonomia dos Estados.

Nos países que adotaram o sistema federal, especialmente nos Estados Unidos e Argentina, vigora o regime da dualidade das justiças: Justiça estadual, Justiça federal. A primeira é a regra — nela se compreende a competência geral, comum, enquanto que na Justiça federal considera-se a competência especial, específica, em razão da matéria, constitucionalmente considerada de natureza federal.

No Brasil também, desde a República, instituiu-se o regime da dualidade da Justiça, em primeira e segunda instâncias, com jurisdição e competência determinadas — Justiça Federal, com o Supremo Tribunal Federal como tribunal de segunda instância e juízes federais, nas capitais dos Estados; Justiça Estadual com organização própria, juízes e tribunais integrados na organização peculiar a cada Estado.

Desde a Constituição de 1937 até 1967, modificou-se o sistema, estabeleceu-se a unidade de justiça em primeira instância, pela supressão da Justiça Federal, e dualidade em segunda instância, dentro do sistema anterior — Tribunais de Apelação, como instância normal de recursos, e Tribunal Federal de Recursos, como Tribunal de recurso nas causas federais.

A Constituição de 1967 restabeleceu a justiça federal.

Não nos convenceram até hoje os argumentos com que se pretende provar que a organização do Poder Judiciário faz parte das estruturas autonômicas dos Estados, como parte indispensável à perfeita organização da entidade autônoma. Consideramos, ao contrário, a função jurisdicional como manifestação da soberania e, por isso mesmo, compreendida dentro da competência exclusiva da União.

Foi por esse mesmo motivo doutrinário que sempre pugnamos pela unidade da organização judiciária do país, sem

falar de outros motivos de ordem prática que teriam justificado amplamente a medida.[2]

Na maioria dos países onde não vigora o regime judiciário adotado no Brasil, a exemplo dos Estados Unidos, existe, ao lado da jurisdição ordinária exercida pelos juízes e tribunais

2. Em outra oportunidade, comentando a formação constitucional da Constituição de 1934, tivemos oportunidade de dizer: (*À margem do anteprojeto*, pág. 96).

Mas não só este aspecto político interessava. Erro técnico gravíssimo é também a dualidade, provocando a dissolução lenta do Poder Judiciário, que deveria ser, por definição, um só, mas que se dividia em tantas magistraturas, tribunais, jurisprudências, quantos são os Estados, graças à proteção que lhes assegurava o art. 62 da Constituição de 1891.

Assim, a justiça que devera ser nacional, fragmentava-se aos poucos pela predominância dos interesses estaduais, contrariando o princípio fundamental de todo o sistema federativo, que é a preeminência da União.

Impunha-se, por isso, a unidade das magistraturas das instâncias regulares, para que, pela unidade da jurisprudência e pela palavra suprema do Tribunal Federal, ficasse sempre respeitada a Constituição e as finalidades sociais das leis asseguradoras do equilíbrio das classes.

E isto tanto mais se impunha quanto muitas vezes os Tribunais nos Estados sofrem as conseqüências de influências locais inevitáveis, que cumpre ao próprio Poder Judiciário reparar.

Pretende-se, porém, que a unidade de justiça fere o princípio federativo. Nada menos certo. O Poder Judiciário é um dos órgãos da soberania e, portanto, da União. Perante ela, as entidades de direito público, internas ou externas, pleiteiam o seu direito. Ele é assim a garantia máxima de todos os direitos públicos ou privados, expressão da soberania nacional e não de autonomias locais.

A Áustria, aliás, não recuou diante de tal argumento, hoje, ilusório, dados os termos em que se acham colocados os problemas da federação, para organizar um único aparelho judiciário federal.

O argumento, portanto, não é dos que impressionam hoje, como não impressionaram a José Higino, Amaro Cavalcanti e outros, que na Constituinte Republicana de 1891 propuseram, a exemplo do que já se praticara na Suíça e na Federação alemã, a unidade judiciária dentro do sistema descentralizador da federação.

Entre a unidade absoluta e a dualidade, preferiu a subcomissão o meio termo, que se opõe aos abusos que pesavam sobre as magistraturas e que, afinal de contas, sem sombra de dúvidas, é a condenação do regime da dualidade.

Tecnicamente este último está infalivelmente condenado. Os conflitos que surgem em conseqüência do paralelismo das duas justiças importam, afinal, na sua negação e em não pequenos prejuízos causados pela independência da justiça.

Quem conhece, porém, a verdadeira situação da justiça de certos Estados, outra solução não vê que não a da unidade, com o Supremo

comuns, uma jurisdição administrativa, a quem, cabe exercer a função jurisdicional sobre uma certa categoria de atos administrativos.

A teoria do controle jurisdicional é uma das mais complexas e delicadas que existem no direito judiciário e no direito administrativo, sujeita, como se acha, a múltiplas variações, de acordo com o regime político, com a organização do Poder Judiciário de cada país.

Há, porém, dentro do problema, duas questões bem distintas: uma, diz com o limite da função jurisdicional e com a esfera de atribuições administrativas vedadas à apreciação dos outros poderes; outra, refere-se ao órgão a quem cabe conhecer da questão.

Ambas têm obtido soluções as mais variadas, sendo que a maior conquista, como observa Raneletti, já foi levada a efeito,[3] e consiste em conceder-se a garantia jurisdicional contra os atos da Administração Pública.

Em alguns países, ou melhor, na generalidade dos países, a jurisdição é bipartida, compreendendo os atos respectivamente da competência dos tribunais administrativos ou da competência dos tribunais ordinários. Neste caso, temos o contencioso administrativo.

Em outros países, temos uma única jurisdição reservada aos tribunais comuns, compreendidos na organização judiciária, competente para conhecer de todos os litígios, mesmo aqueles, qualquer que seja a sua natureza, em que for parte o Estado ou uma autoridade administrativa.

Dentro dessas noções muito gerais, aqui apresentadas, é que se desenvolvem as organizações de cada país, como veremos, mais detalhadamente, ao tratarmos do contencioso administrativo. Aqui procuramos, antes, fixar a composição dos órgãos de jurisdição contenciosa, para estudarmos, mais tarde, o seu funcionamento.

Tribunal transformado em Tribunal de Cassação, exercendo a sua benéfica ação revisora sobre as duas dezenas de tribunais superiores que distribuem justiça em última instância aos que vivem no Brasil.

Este seria o grande fator da unidade nacional. A consciência de que todos no país teriam um mesmo direito, e uma só interpretação para aquelas leis que já agora são uma só para todos, traria uma força de grande expressão na formação da unidade moral e cultural do Brasil.

3. *La guarantigie della giustizia nella pubblica amministrazione.*

Em um País como o nosso em que a organização é essencialmente judiciarista, há sérias dificuldades em conciliar-se este sistema com o contencioso administrativo, atribuindo-se a uma jurisdição que não aquela comum competência para apreciar da legalidade ou legitimidade de um ato praticado por uma autoridade administrativa.

Bielsa, em obra referente ao assunto, assim responde a essas objeções:[4]

> "Desde luego convengo en que la estructura constitucional "judicialista" puede, *prima facie,* aparecer como un obstáculo insolvable. Pero no creo que queda motivar reparos serios, y menos aun contrariar la constitución el establecer un régimen de protección jurisdiccional de los administrados ya sea justicia en la administración, ya sea justicia de la administración, como dijimos al comenzar estas páginas. En el preámbulo de la Constitución se declara que es objeto de ella "afianzar la justicia". Y la justicia no se afianza si en una esfera de la actividad del Estado no se aplican elementales reglas de justicia".

A tendência, na Argentina, é para instituir-se o contencioso administrativo, mas com modalidade de adaptação ao sistema judiciarista que, ali, como entre nós, é a base de toda a organização jurisdicional.

Não seria despropositado afirmar que, no Brasil, caminhamos igualmente para a instituição do contencioso administrativo, dentro de uma forma conciliatória, integrando órgãos de jurisdição administrativa dentro do sistema judiciário federal, mas com funções específicas da chamada justiça administrativa.

A multiplicação das instâncias coletivas de julgamento dos recursos interpostos, dos atos das autoridades administrativas já constituía um ensaio do novo sistema, desde que estes órgãos coletivos eram constituídos, em parte, de elementos completamente estranhos à administração, conforme mostraremos ao tratar especialmente das instâncias coletivas, dentro da aplicação do recurso hierárquico.

4. *Ideas generales sobre lo contencioso administrativo,* 1936, pág. 10.

A CONSTITUIÇÃO DE 1934 E OS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

A Constituição de 1934 veio dar uma expressão constitucional a esta tendência, já então bem acentuada. A criação do Tribunal previsto no art. 79 daquela Constituição é a manifestação inequívoca desta orientação.

A esse Tribunal caberia, de acordo com o texto constitucional:

a) Julgar os recursos de atos e decisões definitivas do Poder Executivo, e das sentenças dos juízes federais, nos litígios em que a União fosse parte, contanto que uns e outros se referissem ao funcionamento de serviços públicos, ou se regessem, no todo ou em parte, pelo direito administrativo.

b) Julgar os litígios entre a União e os seus credores, derivados de contratos públicos.

Esse Tribunal introduzia uma fórmula nova no nosso regime judiciário, dando caráter misto de judicial e administrativo a um dos Tribunais de recurso, na Justiça Federal.

A sua competência seria restrita às matérias que envolvessem o âmbito do direito administrativo, incluindo todos aqueles casos que se relacionassem com os serviços públicos.

A posição desse Tribunal está claramente fixada, porque é a Constituição que determina que a ele caberia julgar os recursos das decisões dos juízes federais. É, portanto, um Tribunal Federal de Apelação, integrado dentro do aparelho da Justiça Federal.

Os termos usados pela Constituição — Serviço Público, Direito Administrativo — comportam uma variedade enorme de aplicações, porque a generalidade dos atos praticados pelas autoridades administrativas compreendem-se no âmbito do direito administrativo e visam à execução dos serviços públicos.

DA JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

Justiça administrativa, na conceituação dos melhores autores[5] é aquela cuja competência específica é o julgamento das controvérsias e litígios administrativos, isto é, aqueles em

5. Roger Bonnard — *Le Contrôle Jurisdictionnel.* Ussing — *Le Contentieux administratif.*

que é parte ou tem interesse direto a administração pública, ou ainda, em sentido mais amplo, toda controvérsia de natureza administrativa, mesmo que o Estado não tenha interesse ou não seja parte na controvérsia.[6]

Esta é a conceituação *ratione materiae,* cuja amplitude está condicionada a princípio de ordem doutrinária que já apreciamos alhures e que não precisamos mais examinar.[7]

Evidentemente, quando a competência para julgar essas controvérsias é atribuída a órgãos estranhos à administração, impõe-se a criação de um aparelhamento autônomo, juízes ou tribunais cuja composição acompanha a orientação peculiar a cada país e cujo processo de apreciação das controvérsias também são peculiares. Para alguns serão meros tribunais judiciais especializados, para outros, como Ussing[8] serão autoridades cuja missão *exclusiva ou essencial* é de pôr termo aos litígios administrativos, de acordo com a sua própria convicção e a solução que considerar a mais justa.

A estrutura, a composição, a organização e a competência desses órgãos variam, mas o que lhes serve de ponto de referência, o que os caracteriza, é precisamente o poder jurisdicional, com exclusão dos tribunais ordinários, para conhecer de um certo número de questões que sob o ponto-de-vista formal ou material estão incluídas, *ex vi legis,* na sua competência.

Há uma tendência cada vez mais acentuada para que esta distinção entre as duas jurisdições — administrativa e ordinária — seja mais definida, outorgando-se aos tribunais administrativos maior autonomia.

Dentro dessa concepção, existiriam duas jurisdições paralelas, com as mesmas garantias; dois poderes judiciários, distintos apenas na separação de suas competências. Ambos, porém, independentes da administração, mesmo sob o ponto-de-vista, orgânico.

Mas as legislações modernas ainda não chegaram a esse processo de simplificação. Como veremos em seguida, preferem conservar sutilezas, que se assentam em princípios dou-

6. Jacquelin — *Le Contentieux Administratif.*

7. É a conceituação geralmente dos autores italianos, notadamente Raneletti — *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione,* pág. 312, que cita como exemplo os direitos relativos à derivação e utilização de águas públicas.

8. *Le contentieux administratif,* pág. 70.

trinários que representam a transigência com sistemas muitas vezes antagônicos.

É o que apreciaremos em um rápido exame do regime vigente na França e na Itália.

O *sistema francês* é regulado pelos seguintes princípios fundamentais:

a) separação das autoridades administrativas e judiciárias;

b) separação da administração ativa da contenciosa.[9]

Esses princípios vêm das leis revolucionárias de 16/24.08.1790 (art. 13) e de 07/14.10.1790.

Daí decorrem os seguintes corolários:

1º) Proibição dos tribunais judiciários de conhecer dos atos administrativos;

2º) Instituição dos tribunais administrativos;

3º) Direito atribuído à administração de reivindicar por meio de conflitos as questões administrativas submetidas aos tribunais judiciários.[10]

Dentro dessa fórmula é que se exerce a jurisdição administrativa e se acha garantido o seu pleno funcionamento.

Costumam os autores como Laferrière,[11] Rolland [12] etc. dividir os recursos contenciosos em quatro categorias:

1 — De plena jurisdição, resolvendo de fato e de direito os litígios suscitados perante a jurisdição administrativa.

2 — De anulação, por meio do qual se pede a decretação da nulidade de um ato administrativo, pela sua não conformidade com a lei.

3 — De interpretação, por meio do qual declara-se o verdadeiro sentido de um ato administrativo, obscuro por ocasião de um litígio já ajuizado.

4 — De repressão, finalmente, para a punição de contravenções, competência já muito reduzida depois do decreto de 28.12.1926, que transferiu parte dessas atribuições aos tribunais judiciários.

Dentro desse quadro, fica separada a competência administrativa da contenciosa, bem como da judiciária.

9. Roger Bonnard — *Précis de Droit Administratif*, pág. 108; idem, *Le Contrôle Jurisdictionnel*.
10. Laferrière — *Traité de la Jurisdiction Administrative*.
11. Op. cit., págs. 8 e segs.
12. *Précis de Droit Administratif*, pág. 209.

Resta saber como se resolvem os conflitos de atribuições entre os tribunais administrativos e judiciários.

Como observa Roger Bonnard, tem essa questão de conflitos importância fundamental, porque constitui a defesa da administração contra o Poder Judiciário.[13]

Mas esse problema se resolve de forma inteiramente favorável à administração, visto como a solução é dada por um tribunal de natureza administrativa, denominado Tribunal de conflitos.

Na legislação do ano VIII, os conflitos eram resolvidos pelo Conselho de Estado, mas essa solução não satisfazia, afinal, porque era o chefe de Estado que tinha a última palavra no dirimir o conflito.

Justificavam os partidários desse sistema que o Poder Executivo constituía um poder neutro, que ficava entre o Judiciário e a administração. Nada, porém, menos exato, porque o chefe de Estado está integrado dentro do sistema administrativo, e não judiciário.

A República de 1848 criou um Tribunal de conflitos, constituído como juízo arbitral, mas o Segundo Império restabeleceu, desde logo, a competência do Conselho de Estado.

O Tribunal de conflitos foi instituído com caráter definitivo pela lei de 24.5.1872.

Ficou ele composto de três conselheiros à Corte de Cassação, três conselheiros de Estado, eleitos pelos seus pares, e mais dois outros membros e dois suplentes, escolhidos pelos demais.

O Ministério Público é constituído por dois comissários do Governo designados por decreto.

O conflito pode ser positivo ou negativo. No primeiro caso, as duas jurisdições, a judiciária e a administrativa, se julgam competentes. No segundo, ambas se consideram incompetentes.

O conflito positivo não pode ser suscitado por uma autoridade judiciária; a questão é resolvida, então, pelo Conselho de Estado, que resolve o conflito.

Quando, porém, um Tribunal Judiciário conhece de um processo e o Tribunal administrativo considera-se competente para conhecer da matéria, à administração compete levantar o conflito perante o Tribunal de conflitos, que, então, resolverá sobre a matéria da competência.

13. *Le Contrôle Jurisdictionnel*, pág. 174.

O conflito pode ser suscitado pelos prefeitos e, em casos excepcionais, quando se trata dos chamados atos do Governo, pode o Ministério levantar a questão perante o Conselho de Estado.

Os conflitos negativos, isto é, quando as duas jurisdições se julgam incompetentes, aos interessados cabe levantar o conflito.

A lei de 28.04.1933 deu ao Tribunal de conflitos mais amplas atribuições, que não se restringem ao simples julgamento da questão de competência.

Quando os tribunais judiciários e os administrativos decidirem diferentemente litígios sobre o mesmo objeto, podem os interessados levar a questão perante o Tribunal de conflitos, que deverá dirimir os conflitos e julgar o mérito do litígio.[14]

O Conselho de Estado, na França, passou, desde as suas origens, pelas maiores reformas.

No Antigo Regime, era apenas um Conselho do Rei; dividia-se em diversas seções, com variadas atribuições administrativas e consultivas.

Mais tarde a lei de 27.04. — 05.05.1791, deu-lhe o nome de Conselho de Estado, que nada mais era do que o Conselho de Ministros.

Na Constituição do ano VIII, o Conselho passou a ter atribuições legislativas, bem como a de assistência administrativa ao Chefe de Estado.

Depois do Segundo Império, perdeu, definitivamente, porém, as funções legislativas, ficando, apenas, com atribuições de caráter consultivo.

O seu papel no regime administrativo francês veio transformá-lo em um verdadeiro Tribunal administrativo, de competência muito ampla.

O Conselho de Estado compõe-se de um Presidente — o Ministro da Justiça — conselheiros ordinários e extraordinários.

Os primeiros são nomeados por decreto e os outros são altos funcionários da administração chamados a decidir questões relativas aos diversos departamentos da administração pública.

14. Ver Roger Bonnard — *Le Contrôle Jurisdictionnel*, pág. 175, nota 1.

R. Jacquelin — *La jurisdiction administrative.*

Existem mais *maîtres de requêtes,* auditores de primeira classe e auditores de segunda classe, nomeados por formas diferentes, ora livremente, ora por acesso, ora por concurso. [15]

Divide-se o Conselho de Estado em seções, de acordo com as atribuições do Conselho, sendo quatro administrativas e duas contenciosas.

a) *A competência administrativa* é consultiva quando o Conselho é chamado a se manifestar:

1º) sobre os projetos de lei elaborados pelo Governo;

2º) sobre os projetos de regulamentos administrativos;

3º) sobre as decisões administrativas do Presidente e dos Ministros, o que compreende a maioria dos trabalhos do Conselho.

b) *A competência jurisdicional ou contenciosa* se exerce como Tribunal de Cassação, de Apelação e de primeira e última instância e, finalmente, como juiz de plena jurisdição e de anulação por excesso de poder.

Este último aspecto merece especial menção.

O recurso por excesso de poder diz com a validade dos atos administrativos, e visa à repressão dos vícios de ilegalidade por meio de anulação.

Como mostra Roger Bonnard, [16] o recurso por excesso de poder não se achava estabelecido na lei. Foi obra, exclusivamente, da Jurisprudência, bem como a sua regulamentação. [17]

Na Itália, o sistema jurisdicional relativo aos atos da administração oscilou entre o sistema belga, de natureza judicial, e o francês.

Em 1865, seguindo a tendência contrária aos tribunais administrativos foi instituído pela Lei de 25 de março um regime que assim pode ser resumido:

15. Ver sobre o Conselho de Estado; Lei de 19.7.1845; Lei de 3.3.1849; Lei de 24.5.1872, modificada em 1878, 1879, 1887, 1900, 1910, 1911, 1919, 1921, 1923 e Decreto-lei de 5.5.1934, reforma do Decreto de 30.12.1953.

16. *Précis de Droit Administratif,* pág. 192.

17. "Le Conseil d'État statue souverainement sur les demandes d'annullation pour excés de pouvoir, formés contre les actes des diverses autorités administratives."

a) à autoridade judicial competia julgar as controvérsias sobre direitos civis e políticos, de atos emanados da administração pública;

b) à autoridade administrativa competia resolver as questões de mero interesse, excluídas aquelas que envolvessem direitos, e em que fosse parte a administração.

Em 1889, uma nova lei, de 2 de junho, tira à administração o conhecimento desses últimos casos e cria o Conselho de Estado, de natureza consultiva e jurisdicional.

Em seguida, as Leis de 7 de março e 17 de agosto de 1907 conferem ao Conselho de Estado funções de plena jurisdição, isto é, poder de anulação dos atos administrativos.

Finalmente, a Lei de 1923, confere ao Conselho de Estado atribuições de juiz ordinário para julgamento da legalidade dos atos administrativos, quando esteja em jogo apenas a administração.

Divide-se o Conselho de Estado em cinco seções — as três primeiras são consultivas e as duas últimas jurisdicionais.

A *quarta seção* conhece dos recursos de ilegitimidade, que envolve três aspectos diferentes: incompetência, excesso de poder e violação da lei.

A incompetência decorre da inobservância de lei, na distribuição da competência administrativa.

A quinta seção tem a sua competência fixada pela lei e abrange o julgamento do mérito, isto é, jurisdição plena de anulação e modificação do ato administrativo. [18]

JUSTIÇA ADMINISTRATIVA AUTÔNOMA

A criação de uma justiça administrativa autônoma pode ser apreciada sob dois prismas — ora pela exclusão da justiça ordinária, como inadequada e ineficaz para julgamento das questões administrativas, ora pela necessidade de um órgão especializado para decidir as controvérsias especificamente administrativas.

Seria inadequada a justiça ordinária, na opinião especialmente de Stahl, Gerber e Unger, porque o Estado não pode

18. Ver M. Borsi — *La Giustizia Amministrativa.*
Cammeo — *Commentario della leggi sulla Giustizia Amministrativa.*

estar sujeito aos tribunais, e não pode ser considerado *parte* nos litígios. [19]

Outros ainda entendem que as questões administrativas têm um sentido peculiar, desconhecido por aqueles que se acostumaram a julgar as relações de direito privado. As considerações e os fundamentos são diversos em cada uma dessas hipóteses. Isto não somente sob o ponto-de-vista técnico mas também doutrinário.

Ponto-de-vista que encontramos também em Bluntschli, no dinamarquês Orsted e nos franceses Aucoc, Vivien e outros, mas contrariada notadamente por Ussing e por outros autores como Coumoul que, no entanto, se acomodam com a realidade dos fatos.

Os diversos matizes desses sistemas dificilmente permitiriam uma classificação ou uma sistematização doutrinária. Veremos, por conseguinte, as diferentes tendências no desenvolvimento da matéria nos tópicos em que vamos dividindo as diversas correntes.

Autônoma será a justiça administrativa quando nenhuma ligação tiver nem com o Governo, nem com a justiça ordinária.

É o caso da nossa justiça do trabalho, cujas decisões não dependem de exame nem recurso quer, para os órgãos de administração, quer para as instâncias judiciárias comuns.

Roger Bonnard [20] considera elementos desta autonomia:

1º) a especialização na função jurisdicional, excluída, portanto, de sua competência a função administrativa. Rigorosamente as suas atribuições serão de caráter administrativo jurisdicional, *ratione materiae;*

2º) a jurisdição plena, jurisdição própria, isto é, a chamada justiça delegada, instrução e julgamento perante essa jurisdição;

3º) independência da administração, fora da hierarquia administrativa e portanto da disciplina e vigilância dos órgãos administrativos superiores;

4º) exclusão dos funcionários, na sua composição, o que não impede a nomeação de funcionários que passam, desde logo, a ter outra investidura;

19. *Apud* Ussing — *Le contentieux administratif*, pág. 147. O art. 100 da Constituição republicana de 1948 manteve o Conselho de Estado.

20. *Le contrôle jurisdictionnel de l'administration*, pág. 112.

5º) garantias que permitam a independência no exercício das funções. Geralmente as mesmas dos juízes, especialmente a inamovibilidade.

Todas essas condições não se acham sempre reunidas nos tribunais existentes. Variam, em sua estrutura e de acordo com a organização peculiar a cada país.

Bonnard, entretanto, bem enunciou os princípios aceitos pela generalidade dos autores favoráveis à autonomia de uma justiça administrativa.

Assim Gneist, [21] em relação aos funcionários, assim Ussing [22] e muitos outros.

O esquema de Roger Bonnard tem, porém, a virtude de apresentar em forma sistemática a tendência predominante em matéria de contraste jurisdicional, tendência que concilia a independência da justiça administrativa, com as peculiaridades inerentes a sua especialização.

Colocam-se, geralmente, esses órgãos entre a administração propriamente dita e os tribunais ordinários, o que não impede que possam constituir, como veremos, um ramo da justiça comum.

Dentro desse quadro foi que Roger Bonnard [23] traçou os seguintes princípios:

1º) Estabelecer, para julgamento do contencioso administrativo, um outro sistema de tribunais, paralelo ao sistema de tribunais ordinários, assim, uma segunda ordem de órgãos jurisdicionais, junto à primeira, como uma espécie de segundo Poder Judiciário; realizando-se, por esta forma, na separação de poderes um novo elemento de separação orgânica de funções;

2º) atribuir a esses tribunais administrativos especializados uma autonomia, particularmente diante da administração;

3º) finalmente, atribuir-lhes toda a matéria contenciosa administrativa anteriormente da competência dos tribunais ordinários.

Esta é a solução mais aconselhável pela prática, embora não tenha tido geralmente aplicação.

Constitui, porém, uma solução intermediária, que pode ser técnica e politicamente aconselhável, porque não somente subtrai do Poder Executivo o julgamento das controvérsias em que

21. *La scienza della pubblica amministrazione.*
22. *Le contentieux administratif*, pág. 162.
23. *Le contrôle jurisdictionnel de l'administration*, Paris, 1934, pág. 111.

é parte a administração, mas constitui um órgão jurisdicional, com juízes cujos conhecimentos especializados permitem penetrar mais profundamente no íntimo das controvérsias.

Tem, no entanto, o inconveniente da complicação e multiplicação de órgãos jurisdicionais, cada qual mais hipertrofiado, multiplicando os conflitos e as divergências.

A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA COMO RAMO DA JUSTIÇA COMUM

Um dos meios preconizados para a constituição da justiça administrativa está apenas na diferenciação de certos tribunais ou Câmaras de tribunais, com especialização para conhecer das questões administrativas, *ratione materiae* ou *ratione personae*, ou mesmo, como ocorre na Inglaterra, onde não há jurisdição nem tribunais especiais para a matéria administrativa.

Neste último país, o princípio conservador é pela manutenção dos tribunais comuns, mais estáveis e mais seguros. Mas não faltam instâncias administrativas especializadas, cuja aceitação no depoimento de Sir Cecil Thomas Carr [24], tem sido grande.

Ussing [25] é da mesma opinião, isto é, de que os tribunais administrativos podem ser integrados na justiça ordinária:

> "La définition qui vient d'être donnée ne fait nullement obstacle à ce que les tribunaux administratifs puissent être organisés comme les tribunaux ordinaires du pays. On peut trouver avantage à établir des tribunaux distincts, ou des sections distinctes dans les tribunaux ordinaires, qui ne diffèrent de ces derniers, que par la nature des affaires qui leurs sont déférées. On obtient de cette manière une compétence spéciale supérieure et une plus grand uniformité dans les décisions, les juges speciaux ayant pour tache principale, de traiter et de décider des matières administratives. De plus pour la nomination des membres de ces tribunaux, on peut s'atacher particulièrement à ceux qui ont des connaissances administratives spéciales".

24. *Concerning English Administrative Law*, 1941, pág. 100.
25. J. Ussing — *Le contentieux administratif et la jurisdiction administrative*, tradução Daresté, Copenhague, 1902, pág. 71.

O autor, portanto, admite tribunais administrativos, compreendidos na organização judiciária comum, ora com uma competência especial e provimento também específico dos seus membros, de acordo com a especialização, ora como câmaras dos tribunais ordinários.

Deve-se observar, entretanto, que o nosso sistema nada mais é do que o da jurisdição administrativa (*ratione personae* e *ratione materiae*) exercida pelos tribunais comuns, que julgam sem limitações, das controvérsias levadas ao seu conhecimento pelas partes, seja o Estado, sejam os particulares.

Sobre este assunto já nos manifestamos por diversas vezes e especialmente em conferência no Instituto dos Advogados, feita em 10.12.1942, onde sustentamos a necessidade de uma justiça especializada, autônoma quanto aos processos de investidura mais integrada no aparelhamento da justiça ordinária, isto é, sem a feição de uma justiça administrativa.

Ali dissemos o seguinte, tratando dos tribunais e juízes especializados:

"Quando se discutiu, perante a Comissão chamada do Itamarati e que, sob a presidência do eminente jurista Afrânio de Melo Franco, elaborou o anteprojeto da Constituição de 1934, o problema da organização judiciária, tivemos oportunidade de apresentar uma emenda que agora acho de referir para justificar o meu ponto-de-vista em torno do tema — Juízes e Tribunais Especializados".

Dizíamos, então, que, além do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, a Justiça também seria constituída por tribunais especializados cuja criação se tornasse necessária.

A emenda foi combatida notadamente pelo saudoso Ministro Artur Ribeiro, mas acabou prevalecendo, afinal, com a redação do Sr. João Mangabeira, que dizia: "Juízes e tribunais que a lei ordinária criar", redação que, entretanto, não alterava em substância o pensamento da minha emenda, com mais amplitude.

Previa eu, ali, a penetração do Poder Judiciário nos setores especializados da administração, com a aplicação de normas jurídicas e os processos técnicos especializados na solução de controvérsias alheias à esfera puramente do direito privado.

Não vingou a idéia nas Constituições posteriores, mas, na realidade, a falta se faz sentir, porque o congestionamento dos órgãos existentes revela apenas a necessidade de uma ampliação dos quadros judiciários, na proporção das novas exigências e da afluência cada vez maior de processos.

Neste ponto, o Direito Judiciário se aproxima do Direito Administrativo, ou melhor, este vem pedir ao Direito Judiciário, os elementos indispensáveis para a solução dos seus problemas fundamentais.

São velhos temas, o do contencioso administrativo, e o da justiça administrativa, mas que têm de ser encarados agora, sob um prisma novo, principalmente nos países em que o judiciarismo, ainda, constitui a base de toda a estrutura jurisdicional, mesmo quando se trata da apreciação dos atos de administração ou de governo.

A criação de tribunais puramente administrativos, em seus elementos, na sua composição, em seus processos de julgamento constitui solução nem sempre satisfatória, porque ou subtrai o conhecimento da controvérsia ao julgamento das instâncias judiciárias, ou cria uma instância intermediária, uma complicação desnecessária, que só acarreta a demora da solução definitiva dos litígios. Dentro deste espírito, a Constituição de 1934 tentou a criação de um tribunal superior administrativo, mas a tentativa não poderia surtir efeito dada a complexidade do aparelho que se pretendia criar.

Outra solução é aquela adotada na Argentina, de uma instância judicial de recurso das decisões administrativas.

A solução, entretanto, viria quebrar o velho sistema nosso das duas instâncias judiciais, porque, entre nós, ao contrário da Argentina, não existe o contencioso administrativo.

A solução, a meu ver, estaria no sistema americano, que permitiria resolver o problema sem quebra da nossa estrutura judiciarista, mas adaptando a organização dos nossos tribunais às exigências técnicas da justiça moderna.

Nenhuma razão existe para considerar-se necessária a criação de Câmaras criminais, para as quais são escolhidos de preferência juízes mais afeitos ao estudo das ciências penais e não existam instâncias especializadas para julgamento de questões fiscais ou administrativas cuja complexidade é infinitamente maior.

Não queremos levar o critério da especialização às últimas conseqüências, mas se nos afigura extremamente difícil para um juiz, leigo nos assuntos administrativos, o exame das controvérsias surgidas em torno das classificações aduaneiras, de impostos diversos, só para citar os casos mais comuns.

Nós mesmos, mais afeitos a este gênero de estudos, muitas vezes nos perdemos no seu exame, diante de um processo administrativo e das intrincadíssimas pautas aduaneiras.

Não menores inconvenientes encontramos na apreciação, dentro dos métodos atualmente empregados, por juízes e tribunais ordinários, das questões que versam sobre patentes e marcas. Falta na organização dos juízes e tribunais até um aparelhamento adequado e a necessária assistência técnica de que se possa o juiz socorrer para conhecimento completo da verdade.

E quantas horas não perdem esses juízes no aprofundamento e pesquisas sobre os dados técnicos muitas vezes sem que a este trabalho penoso corresponda um resultado satisfatório.

O pleno conhecimento da verdade, a posse de todos os dados indispensáveis ao exame da controvérsia, constituem os elementos necessários à boa distribuição da justiça. Ora, este resultado, a nosso ver, só será obtido com a criação de instâncias especializadas, *ratione materiae,* instâncias incluídas nos quadros da justiça comum.

No estado atual da nossa organização judiciária, bastaria um Tribunal de Apelação Federal dividido em câmaras, constituídas de juristas e juízes afeitos a este ramo de estudos.

Caberia das suas decisões recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, que ficaria aliviado de todos os recursos ordinários que lhe sobrecarregam atualmente os trabalhos.

A composição deste Tribunal administrativo e fiscal dependeria de um estudo estatístico, em que se teria de apurar a quantidade de trabalho que teriam de suportar os seus membros, levando-se em conta, igualmente, a capacidade média de trabalho dos juízes que compõem os nossos tribunais.

Nos Estados Unidos, tem-se orientado mais ou menos neste sentido o desenvolvimento da impropriamente chamada justiça administrativa. Ali, numerosas Cortes foram criadas, cuja função específica demonstra a necessidade de uma especialização maior dos órgãos jurisdicionais.

Em um trabalho notável o deão da Escola de Harvard, James Landis, [26] teve ocasião de abordar o problema e de mostrar a necessidade da constituição de instâncias especializadas onde mesmo a técnica do julgamento pudesse caracterizar a natureza das controvérsias e onde os julgamentos atendesssem, não somente à obediência do princípio da supremacia da lei, mas também à importância do contato dos homens com os fatos e a realidade.

26. *The Administrative Process,* Yale University Press.

E nem outro pode ser o ideal de todos quantos vêem na Justiça apenas um instrumento da ordem jurídica, considerada esta em sua concepção mais perfeita do equilíbrio social e econômico.

Esta é a realidade a que todos nós assistimos. A necessidade da especialização é da própria essência da divisão do trabalho, cuja divisão cada vez mais se impõe pela complicação crescente dos fenômenos sociais.

Observa James Landis [27] que a tendência para a especialização no processo judiciário é antiga, encontra-se no *King's Bench, Exchequer Chamber, Common Pleas,* na *Admiralty Court, probate and divorce,* e mais recentemente na moderna estrutura judiciária americana, a *Court of Claims, Board of Tax Appeals, Court of Customs and Patent Appeal.*

Esta é, aliás, uma tendência muito generalizada. [28]

Esta solução foi também preconizada pelos Estados Unidos, especialmente pela *American Bar Association,* cujo *Special Committee on Administrative Law,* em 1936, sugeriu a modalidade que estamos apreciando. [29]

Entre as diversas formas ali estudadas, figura pelo interesse em sua aplicação dentro da estrutura judiciarista, aquela da criação de uma Corte de Apelações Federais para a administração, "United States Court of Appeals for Administration" para solver as controvérsias entre o governo e os cidadãos, em grau de recurso das decisões finais dos órgãos administrativos, como a *United States Board of Tax Appeals,* as comissões de serviços públicos etc.

As vantagens atribuídas a esta solução eram as seguintes, segundo J. Roland Pennock: [30]

1ª) desapareceriam as dúvidas na interpretação comum nas Cortes de Apelação de circuito e na Suprema Corte sujeitas sempre a delongas muito prejudiciais às partes e à administração;

2ª) facilitaria a uniformidade na interpretação e aplicação das leis e na apreciação dos casos concretos;

27. *The Administrative Process,* pág. 32.

28. Enéias Galvão — *Organização Judiciária.*
J. Coumol — *Traité du Pouvoir Judiciaire.*
R. Jacquelin — *La jurisdiction Administrative.*

29. Ver *Reports of the American Bar Association,* 1936; *Report of the Special Committee on Administrative Law,* Part. I, págs. 721 e segs.

30. *Administration and the rule of law,* pág. 234.

3ª) permitiria a constituição de uma instância judicial especializada.

Contra a criação desse tribunal insurgem-se aqueles que são contrários à especialização de justiças bem como da multiplicação de instâncias diferentes, o que importaria afinal em duas ordens de jurisdição, uma para os cidadãos e outra para a administração.

Essas objeções, entretanto, não procedem porque o que existe atualmente naquele país é a multiplicidade de instâncias e uma grande quantidade de órgãos especializados.

Objetaram outros,[31] finalmente, contra a amplitude dos poderes desse tribunal, o que acarretaria a subordinação e o controle dos órgãos administrativos pelo Judiciário, em um setor especificamente administrativo, como, por exemplo, a revogação de licenças e a regulação de serviços públicos.

Mas aqui também atacou-se uma particularidade do sistema e não a solução em si.

COMISSÕES ADMINISTRATIVAS

Outra solução muito na ordem do dia é a de constituição de comissões nomeadas pelo governo e cuja finalidade seja decidir certos litígios entre o público ou certas entidades e o Estado.

Ainda aqui a sugestão aparece no direito anglo-saxônico, especialmente da Inglaterra e dos Estados Unidos da América do Norte.

Já não se fala na época das corporações quando o julgamento pelos seus pares constituía um princípio inerente à própria estrutura social então vigente. O que pretendemos acentuar é a constituição de instâncias administrativas com atribuições quase-judiciais, e cujas finalidades principais são:

a) a especialização dos juízes;

b) processo próprio;

c) facilidade e ductilidade do julgamento e apreciação das controvérsias.

A autoridade de suas decisões e a força das normas por elas traçadas levaram a se atribuir poderes "quase-legislativos" e "quase-judiciais" a essas comissões.

31. Ver Roberto E. Cushman — *The problem of the independent regulatory Commissions,* apud *President Committee Report,* pág. 239.

Podemos mencionar algumas de maior importância nos Estados Unidos: *Interstate Commerce Commission;* [32] *Federal Trade Commission;* [33] *The Securities and Exchange Commission;* [34] *The National Labor Relations Board;* [35] *United States Maritime Commission.* [36]

Na Inglaterra apontam-se como tribunais administrativos, integrados mais na estrutura da administração do que na judiciária e com funções quase-judiciais, com ou sem recurso para os órgãos jurisdicionais (segundo as leis especiais que regem a organização e o funcionamento de cada um):

a) os "railway tribunals" e os "railway rates tribunals"; [37]
b) o "registrar of riendly societies"; [38]
c) o "general and special commissioners of income tax";
d) os "wreck commissioners";
e) os "marine superintendents".

Ao lado desses tribunais e juízes administrativos, alguns ministros exercem funções quase-judiciais, como o Ministro da Saúde (*Minister of Health*) ou as comissões a ele subordinadas (*boards*) como a *"board of education"*.

Finalmente, outras comissões autônomas como "Disciplinary committee under the solicitors act" (1932).

Algumas vezes essas decisões têm caráter puramente administrativo, outras vezes quase-judiciais como, por exemplo, as decisões dos "Licensing Justices" sob o "Licensing acts" de 1910 e 1921, dos "Traffic Commissioners" sob a vigência dos "Road Traffic acts" de 1930 e 1934 e do Ministro do Transporte em grau de recurso das Comissões. [39]

O que caracteriza a ação quase judicial é o relativo arbítrio do juiz, isto é, uma subordinação menor à lei, prevalecendo um critério mais administrativo (conveniência, oportunidade) do que puramente legal.

32. Criada em 1887, mas muito atualizada.
33. Criada em 1914.
34. Criada em 1934.
35. Criada em 1935.
36. Criada em 1936.

Ver sobre o assunto e o histórico e funções destas entidades. Roberto Cushman — *The problem of the independent regulatory Commissions* — apud *Report of the President Committee*, pág. 209 e segs.

37. De 1873, reformado em 1888 e 1921.
38. *Trade Unions acts* de 1913 e 1937.
39. Apud *Constitutional Law*, 7.ª edição de Ridgés, *Const. Law of England*, Revista por A. Berriedale Keith, London, 1939, pág. 223.

Essas comissões e instâncias, ao mesmo tempo administrativas e judiciárias, se desenvolveram em quase todos os países, mesmo na Inglaterra e nos Estados Unidos. [40]

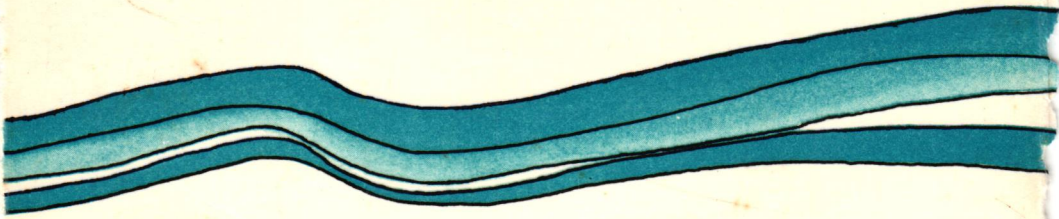
Neste último país, esse desenvolvimento deu um sentido novo à sua estrutura judiciária; no que se refere à solução das controvérsias de natureza administrativa, [41] a função desses órgãos foi denominadas *quase-judiciária.*

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

THEMÍSTOCLES CAVALCANTI — *Tratado de Direito Administrativo,* vol. VI
ROBSON — *Justice and administration*
JAMES LANDIS — *The administrative Process*
J. USSING — *Le contentieux administratif,* Cop. 1902
R. JACQUELIN — *Le contrôle jurisdictionnel*
Le livre du 150ème anniversaire du Conseil d'État

40. Ver Robson — *Justice and Administrative law.*
41. B. Schwartz — *French Administrative law in the common law world,* New York Un.

Teoria do Estado



THEMISTOCLES
BRANDÃO CAVALCANTI

TEORIA DO ESTADO

THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI

Autor de várias obras jurídicas, destacadamente em Direito Constitucional, o Autor é Diretor do Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas, Professor Emérito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Ministro do Superior Tribunal Federal, aposentado.

Uma edição da

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

Capa de ROBERTO LUTI

Não deixe de ler estes importantes lançamentos:

AS ESTRUTURAS LÓGICAS E O SISTEMA DO DIREITO POSITIVO

LOURIVAL VILANOVA

280 págs. — Brochura — 1977

(Em coedição com a EDUC — Editora da Universidade Católica)

Investigação do Direito em suas relações com a lógica, a filosofia social, a sociologia. Aplicação judicial do Direito. Os fatos e as normas jurídicas.

INICIAÇÃO À TEORIA DO ESTADO

JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA

183 págs. — Brochura — 1976

As sociedades políticas e a ordem natural. Nação e Estado. Legitimidade do poder político. A estrutura do poder. A limitação do poder político. As constituições políticas. Estes são alguns dos temas desta *Iniciação*, que visa dar os princípios fundamentais à formação do Estado moderno.

CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO

Vol. I — Da Organização Nacional

JOSÉ AFONSO DA SILVA

347 págs. — Brochura — 1976

Estudo dos elementos organizativos da Constituição, sob três perspectivas: a organização do Estado, a organização dos poderes e a organização da administração.

Edições da

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

R. Conde do Pinhal, 78

01501 — São Paulo, SP.

TEORIA DO ESTADO

THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI

Procurando uma concepção global do Estado, sem deixar de lado os fatores éticos e ideológicos decisivos no processo de evolução do mesmo, o autor, nesta 3.ª edição da "Teoria do Estado", reexaminou inteiramente a obra, suprimindo alguns capítulos e substituindo-os por outros que se referem à estrutura do Estado, à estrutura do Poder, aos modelos políticos, às relações entre os regimes políticos e à organização do Estado, à modernização dos poderes. Manteve, porém, o cunho sociológico ajustado às concepções jurídicas que definem a estrutura do Estado, e principalmente o sentido político do poder.

A matéria é muito extensa, abrangendo, entre outros assuntos, a conceituação da Teoria do Estado, o Direito em face das Teorias do Estado, a Ciência Política e a Ciência do Estado, o Estado e a Ordem Internacional, e a evolução histórica da Teoria Política.

Com relação à estrutura do Estado, analisa o Estado e seus elementos, as formas de Estado, o Estado Federal, o Estado Federal Brasileiro, o sistema federal e as relações entre a União, os Estados e os Municípios, e o Governo local.

Quanto à estrutura do Poder e os regimes políticos, examina o Poder Político, e regime político e estrutura do Poder, o desenvolvimento político, a separação dos Poderes, o princípio da representação política, o regime democrático e seu mecanismo, os partidos políticos, os grupos de pressão, o Poder Legislativo e sua atividade, a função executiva e a modernização do Poder Executivo, e a função jurisdicional.

Finalmente, para completar o estudo, o autor coloca ao término de cada capítulo, indicações bibliográficas específicas sobre o assunto tratado.

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

THEMISTOCLES
BRANDÃO
CAVALCANTI

Teoria do Estado